الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر- باتنة-
كلية العلوم الاجتماعية والعلـوم
الإســـلامـــية - قسم الشريعة-

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحـــث العـــلـــمي
والعــلاقـــات الخــارجـــية

التعـــــــزيربالحـبس
فـــــي
الفقـــه الإســـلامـــي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ا اجست العلوم الإسلامية- صص فقه وأصول-

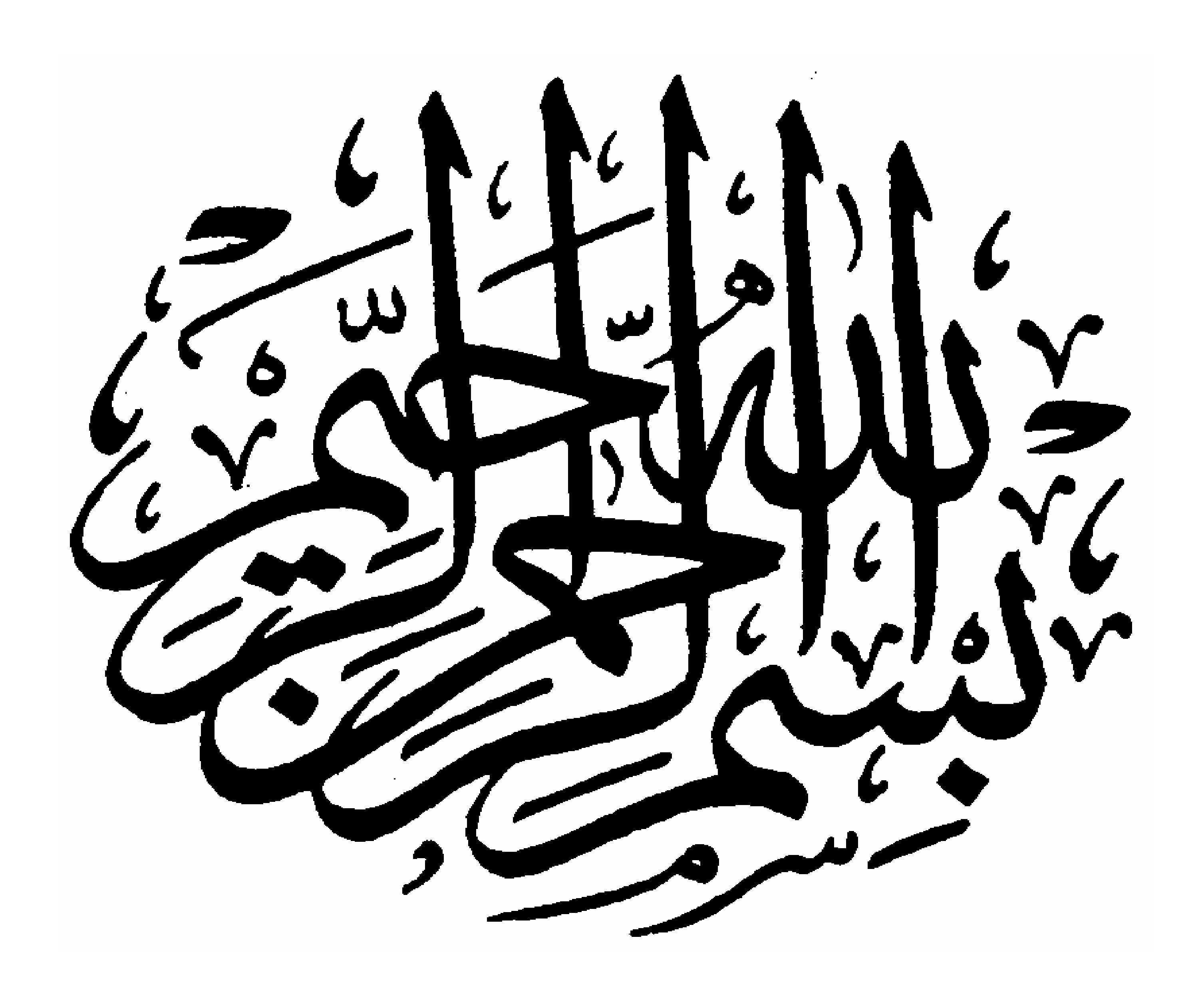
إعداد الطالب :
التجــاني عــاد

إشراف الدكتور:
مسعود فلوسي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة في اللجنة
د/عبد السلام عبد القادر	أستاذ محاضر	جامعة الحاج لخضر - باتنة	رئيسا
د/ مسعود فلوسي	أستاذ محاضر	جامعة الحاج لخضر - باتنة	مقررا
د/ فيصل تليلاني	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	عضوا مناقشا
د/ أم نائل بركاني	أستاذة محاضرة	جامعة الحاج لخضر - باتنة	عضوا مناقشا

السنة الجــامعية:
1427هـ - 1428 هـ / 2006 م – 2007 م


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــــداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى :

- والــدتي – أطــال الله عمرها- التي ظلت ترعى هذا العمل بالدعاء الصالح، طيلة فترة إنجازه.

- روح والدي الطاهرة – رحمه الله تعالى – الذي بارك هذا الجهد ودعا لي بالتوفيق والنجاح في الحياة .

فالله أسأل أن يجازيهما عني خير الجزاء.

شكــر وتقــديــر

أتقدم بالشكر والتقدير إلى :

- فضيلة الدكتور مسعود فلوسي الذي أشرف على هذا البحث، ورعاه حق رعايته من بدايته إلى نهايته ، وذلك من خلال تقديمه لجملة من الملاحظات والتوجيهات القيمة التي استفدت منها في هاته الرسالة العلمية المتواضعة، فله الشكر خلفا وسلفا .
- كل من ساهم في مد يد العون من أجل إعداد هذا البحث وإخراجه.

فلهم مني جميعا أسمى عبارات التقدير والشكر والاحترام.

مقدمة

الحمد لله الذي يفتتح بحمده كلّ رسالة ومقالة، والصّلاة والسّلام على سيّدنا محمد صاحب النبوة والرّسالة، وعلى آله وأصحابه الهادين من الضّلالة، وبعد:

فإنّ الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ مصالح العباد في العاجل والآجل، لذا نراها قد حذرت من ارتكاب المحرمات على وجه العموم، وخاصة الجرائم التي تؤدي إلى انتهاك الضروريات الخمس وهي: الدين، النفس، العقل، النسل، المال.

كما رتبت على بعض الجنايات عقوبات دنيوية إلى جانب العقوبات الأخروية حتى يجتمع في ذلك رادع الدين ورادع الحاكم أو السلطان.

وقد سلكت الشريعة الإسلامية في تقرير العقوبة الدنيوية مسلكين هما:

1- المسلك الأول:العقوبة النصية.

2- المسلك الثاني:العقوبة التفويضية.

فالعقوبة النصية عبارة عن عقوبة مقدّرة ومحدّدة بنصّ من الشارع، لا مجال فيها للتغيير والتبديل مهما تطوّرت الأزمنة واختلفت الأمكنة وتغيّرت الأحوال.

أمّا العقوبة التفويضية فهي عقوبة غير مقدّرة ولا محدّدة بنصّ من الشارع، بل فوّض الشارع تقديرها لوليّ الأمر حسب ما تقتضيه المصلحة بالنظر إلى عظم الجريمة أو صغرها وحال الجاني، وهذا ما يعرف عند الفقهاء باسم (التعزير)، وله عدّة أنواع منها العقوبات السّالبة للحرية كالتعزير بالحبس الذي ترك مجاله للحاكم في أن يعاقب به على بعض الجنايات، حين يرى الحبس محققا لمصلحة الرّدع والزّجر، وإقامة الحق والعدل وفق الضوابط الشرعية.

وقد ارتأيت أن أفرد هذا الموضوع - التعزير بالحبس- بالبحث والدراسة، تحليلا وتفصيلا، مبرزا حقيقته وكلّ ما له صلة به من منظور الفقه الإسلامي.

إشكالية البحث:

يطرح الموضوع محلّ البحث العديد من التساؤلات يمكن صياغتها في النقاط التالية:

1-هل يعتبر الحبس عقوبة تعزيرية يمكن أن تطبّق على بعض الجرائم والمخالفات الشرعية؟.

2-ما مدى مشروعية التعزير بالحبس في الفقه الإسلامي؟.

3-هل يفهم من التعزير بالحبس تقييد ذات الشخص بوضعه في مكان خاص، أم أنّ مفهومه يتعدّى ذلك إلى المعنى المطلق العام وهو سلب حرية الشخص ومنعه من التصرّف؟.

4-هل التعزير بالحبس هو نفسه الحبس الإحتياطي أم أنّ هناك فرقا بينهما؟.

5-هل يشرع الحبس تعزيرا في كلّ الجرائم، أم أنّ هناك جرائم معيّنة دون غيرها يشرع فيها الحبس تعزيرا؟.

6-هل هناك ما يُسْقِطُ التعزير بالحبس؟.

7-هل عقوبة التعزير بالحبس كافية وحدها لردع الجاني وكفّ شرّه عن الناس؟ أم لابدّ من إضافة عقوبات أخرى لتحقيق الزّجر والرّدع؟.

8-هل عقوبة التعزير بالحبس هي عقوبة أساسية أم ثانوية؟.

9-هل هناك حدّ أدنى وأعلى لمدة التعزير بالحبس؟ أم أنّ مدته غير محدّدة؟.

10-هل يمكن أن يُسْتبدَلَ التعزير بالحبس بعقوبات تعزيرية أخرى تحقق الغاية المقصودة من العقوبة التعزيرية؟.

11-ما مدى صلاحية الحاكم أو القاضي في استعمال بدائل الحبس؟.

أسباب اختيار البحث:

ممّا لا ريب فيه أنّ لكلّ عمل دوافع وأسباب كامنة وراءه، ولعلّ أهمّ الأسـباب التي جعلتني أختار هذا الموضوع هي:

1-أثناء مطالعتي في كتب الفقه لفت نظري موضوع (التعزير بالحبس) وشـدّ انتباهي، ولكن رأيته عبارة عن آراء وقطوفات متناثرة بين ثنايـا الكتـب الفقهيـة، فحاولت أن أجمعها في رسالة وفق منهج علمي يجلي غموضه ويبسّط معانيه، حتى يكون سهل المنال وفي متناول جميع القراء وطلبة العلم والدارسين، والقصد من ذلك كله هوّ الإفادة والاستفادة.

2-إثارة همم البـاحثين والدارسـين، وتحفيـزهم إلـى ضـرورة الاهتمـام بالموضوعات الفقهية كالتعزير بالحبس مثلا، التي لها صلة بالحياة العملية.

3-على الرغم من أنّ موضوع (التعزير بالحبس) قد ذكـر فـي كتـب الفقـه والتفسير والحديث، إلا أنّني لم أقف على دراسة مستقلة تبرز أهميته وتبيّن أحكامـه الفقهية.

4-الدّافع الذاتي إلى تذوق طعم وحلاوة الشريعة وإبراز سماحتها ومرونتهـا، والتأكيد على أنها المَعِينُ الذي لا ينضب، ومعرفة سرّ قوله سبحانه وتعـالى: (مـا فَرطْنَا فِي الكِتَابِ مِن شَيْءٍ)[الأنعام،الآية:38].

أهداف البحث:

أصبو من خلال تناول هذا الموضوع بالدراسة والبحث إلى تحقيـق الأهـداف الآتية:

1-بيان موقف الشريعة الإسلامية من عقوبة التعزير بالحبس.

2-دحض بعض الشبهات التي أثارها المغرضون من أنّ الشريعة الإسلامية لم تحدّد عقوبات لبعض الجرائم التي لها ضرر فعّال في المجتمع.

3-بيان أنّ هدف الشريعة في مسلكها في عقوبة التعزير بـالحبس إنمـا هـو إصلاح النفوس وتهذيبها، والعمل على سعادة الجماعة البشرية.

4-بيان مدى صلاحية تطبيق عقوبة التعزير بالحبس على أرض الواقع وتنفيذ أحكامه.

5-التكييف الفقهي لموضوع (التعزير بالحبس) بإبداء وجهات نظر وآراء الفقهاء القدامى والمعاصرين حول الموضوع، وإبراز الثروة الفقهية التي يتمتع بها هؤلاء العلماء الأجلاء.

المنهج المعتمد في البحث:

اعتمدت في دراستي هاته على ثلاثة مناهج هي:

1-المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء وتتبع آراء الفقهاء المتعلقة بموضوع (التعزير بالحبس) في كتب الفقه والتفسير وشروح السنة وكتب الأحكام.

2-المنهج التحليلي: وذلك بتحليل وجهات نظر الفقهاء حول موضوع (التعزير بالحبس).

3-المنهج المقارن: وذلك بعرض آراء الفقهاء حول مباحث التعزير بالحبس، وسرد أدلتهم ومناقشتها، والوصول إلى الرّأي الرّاجح.

أمّا بالنسبة للتوثيق فقد اعتمدت على إيراد المصدر أو المرجع لأول مرة بتوثيق كامل، بينما أحيل إليهما فيما بعد مع بيان الجزء والصفحة فقط.

الدراسات السابقة:

إنّ موضوع (التعزير بالحبس) قد تناولته كتب الفقه الإسلامي، ولكن لم يُبْحَثْ في موضوع مستقل يُبْرِزُ معالمه ويُوَضِّحُ قواعده ويُجْلِي غموضه، اللّهم إلا إشارات عابرة في ثنايا الكتب وبطون الأمهات عند الحديث عن التعزير وأنواعه، وكذا الأحاديث والآثار الواردة في الباب. هذا عند القدامى.

أمّا عن الكتابات المعاصرة في هذا الموضوع، فلم يبلغني جهدي في العثور على دراسة مستقلة إلا ما تضمنته الكتب الآتية:

1-أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام لـ: حسن أبو غدة.

2-السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية لـ: محمد بن عبد ا الجريوي.

3-الحبس في الشريعة الإسلامية لـ: سميرة سيد سليمان بيومي.

4-التعزير في الشريعة الإسلامية لـ: عبد العزيز عامر.

5-التعزير بالحبس والمال في الشريعة الإسلامية لـ:علي بن عبد العزيز بن عسكر (ت 1405هـ)، وهذا الكتاب لم أتمكن من العثور عليه.

وأثناء تصفحي لمواقع الإنترنيت عثرت على بعض العناوين لبحوث لها صلة بموضوع البحث، وقمت بمراسلة هاته المواقع عبر البريد الإلكتروني الشخصي، ولكني لم أتلق أي ردّ منها، وهاته البحوث هي:

1-حكم الحبس في الشريعة الإسلامية للطالب: محمد بن عبد ا الأحمد، رسالة ماجستير- فقه وأصول-، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، 1399هـ.

2-مدى صلاحية الحاكم بالتعزير بالحبس والغرامة المالية للطالب: يحي رامز كوكش، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1987م.

3-التعزير بالحبس للطالب: إبراهيم العنسي، المعهد العالي للقضاء، الجمهورية اليمنية، صنعاء.

ولعلّ في كتابتي لهذا الموضوع وإبرازه ببحث مستقل، ما يجمع شتاته، ويلمّ شعثه، وذلك قدر طاقتي وحسب استطاعتي، وما توفيقي إلا با عليه توكلت وإليه أنيب.

صعوبات البحث:

واجهتني أثناء رحلة البحث بعض الصعوبات تمثلت في:

1- ندرة المراجع العلمية التي لها صلة بموضوع البحث.

2- دقة وجزئية موضوع البحث: حيث تناول هذا البحث نوعا من أنواع التعزير وهو (الحبس)، وقد تطلب منّي ذلك الرجوع إلى أمّهات الكتب الفقهية التي تناولت باب التعزير، ووجهت نظري إلى مبحث (الحبس) قراءة وتدقيقا وتمحيصا بإبراز أحكامه ومتعلقاته الفقهية.

هذا، وقد عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها من كتاب ا ، بتحديد السورة ورقم الآية، معتمدا على طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة، وهي على رواية حفص.

أمّا الأحاديث النبوية الشريفة فقد اعتمدت في تخريجها على مظانها مع الاستعانة بموسوعة الحديث النبوي الشريف التي أعدها جماعة من المستشرقين، وترجمها الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي رحمه ا .

كما ألحقت بالبحث فهرسا للآيات القرآنية مرتبة ترتيبا تنازليا من سورة البقرة إلى سورة الناس، مع ترتيب الآيات داخل السورة الواحدة حسب رقمها التسلسلي في السورة.أمّا بالنسبة لفهارس الأحاديث النبوية والآثار والأشعار والأعلام والمصادر والمراجع، فقد اعتمدت فيها على الترتيب الألفبائي للحروف.

خطة البحث:

قسّمت البحث إلى ثلاثة فصول هي:

الفصل الأول:- التعريف والمشروعية.

وتضمّن أربعة مباحث:

- المبحث الأول: تحدّثت فيه عن تعريف التعزير لغة واصطلاحا.
- المبحث الثاني: تناولت فيه تعريف الحبس لغة واصطلاحا.
- المبحث الثالث: عالجت فيه بعض الألفاظ والمصطلحات التي لها علاقة بالحبس.
- المبحث الرابع: أوردت فيه تعريف مصطلح التعزير بالحبس، مع بيان مشروعيته وحكمته.

الفصل الثاني: - موجبات التعزير بالحبس وأسباب سقوطه ومدته واجتماعه مع غيره.

واشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث:

- المبحث الأول: تطرّقت فيه إلى بيان موجبات التعزير بالحبس.
- المبحث الثاني: أوضحت فيه الأسباب المؤدّية إلى سقوط التعزير بالحبس.
- المبحث الثالث: عالجت فيه مدى إمكانية اجتماع التعزير بالحبس مع عقوبات أخرى.
- المبحث الرابع: جمعت فيه آراء الفقهاء حول مدة التعزير بالحبس.

الفصل الثالث: - بعض المسائل الفقهية المتعلقة بالتعزير بالحبس والبدائل المقترحة.

وعالج هذا الفصل مبحثين:

- المبحث الأول: وقفت فيه على بعض المسائل الفقهية المتعلقة بالتعزير بالحبس.
- المبحث الثاني: عرضت فيه أقوال الفقهاء حول فكرة بدائل التعزير بالحبس.

وختمت البحث بخاتمة تضمنت أهمّ النتائج المستخلصة.

الفصل الأول:

التعريف والمشروعية

وفيه أربعة مباحث هي:

المبحث الأول: تعريف التعزير لغة واصطلاحا

المبحث الثاني: تعريف الحبس لغة واصطلاحا

المبحث الثالث: علاقة الحبس بالألفاظ ذات الصلة به

المبحث الرابع: تعريف التعزير بالحبس وبيان مشروعيته وحكمته

المبحث الأول:
تعـريف التعـزير لغة واصطلاحا

نتناول في هذا المبحث بيان مدلول مصطلح "التعزيـر" مـن النـاحيتين اللّغويـة والاصطلاحية.

المطلب الأول: - المعـنى اللغـوي للتعـزير

التعزير لغة:مصدرعزّر من العزر: وهو اللّوم، وعزّره: ردّه ومنعـه. والعـزر والتعزير:ضرب دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية.

قال الشاعر:

وليس بتعزير الأمير خزاية***عليّ إذا ما كنت غير مريب.

وأصل التعزير: التأديب، ولهذا يسمى الضّرب دون الحدّ تعزيرا إنّما هو أدب[1].

ويأتي التّعزير بمعنى التفخيم والتعظيم والنصرة،كما في قوله تعالى:(...وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً) [2]،أي: تنصروه[3] ، وتعظموه وتفخموه[4].

وقد يطلق التّعزير ويراد به النصرة مع التعظيم، وقد أشار إلـى ذلـك الراغـب الأصفهاني[5] بقوله:"التّعزير:النصرة مع التعظيم، قال تعالى: (وَتُعَزِّرُوهُ)، وقال تعـالى: (وَعَزَّرْتُمُوهُمْ)[6]، والتّعزير ضرب دون الحدّ، وذلك يرجع إلى الأول- أي النـصرة - فإنّ ذلك تأديب، والتأديب نصرة ما، لكن الأوّل نصرة بقمع ما يضرّه عنـه، والثـاني نصرة بقمعه عما يضرّه، فمن قمعته عمّا يضرّه فقد نصرته، وعلى هذا الوجـه قـال صلىّ ا عليه وسلم:«انصر أخاك ظالما أو مظلوما، قال:أنصره مظلوما فكيف أنصره ظالما؟ فقال:كفّه عن الظلم[7]»"[8].

1- ابن منظور،لسان العرب،دار صادر- بيروت، د.ط، د.ت،مج:4، ص:561.
2- سورة الفتح،الآية:09.
3- السيد محمود الآلوسي،روح المعاني في تفسيرالقرآن العظيم والسبع المثاني،دارالكتب العلميـة-بيـروت، ط1 :1415هـ-1994م، مج:13، ص:250.
4- القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط:1405هـ–1985 م،لل:16، ص: . 266
5-هو:الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني (أبو القاسم)،أديب، لغوي، حكيم، مفسر، توفي سنة425 هـ،من تصانيفه:تحقيق البيان في تأويل القرآن،الذريعة إلى مكارم الشريعة،مفردات ألفاظ القرآن. /ترجمته في:معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة642/1.
6- سورة المائدة،الآية:12.
7- أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ:عن أنس رضي ا عنه قال:قال رسول ا صلىّ ا عليه وسلم:« انصر أخاك ظالما أو مظلوما، قالوا:يا رسول ا ، هذا ننصره مظلوما، فكيف ننصره ظالما؟ قال:تأخذ فوق يديه». كتاب المظالم والغصب- باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما-، حديث رقم:2444، دار إحياء التراث العربي- بيروت، لل:2، ص:190.
8- الراغب الأصفهاني،مفردات ألفاظ القرآن،تحقيق:صفوان عدنان داوودي،دارالقلم – دمشق،ط1423:3 هـ- 2002م، ص:564.

والتعزير في كلام العرب يطلق بمعنى التـوقير[1]؛ لأنـه إذا امتنـع بـه – أي بالتعزير- وصُرِفَ عن الدناءة، حصل له الوقار والنزاهة[2].
وسمّيت العقوبة تعزيرا؛ لأنّ من شأنها أن تدفع الجاني وتردّه عن ارتكاب الجرائم أو العودة إلى اقترافها[3].
وعليه فالتعزير هو من أسماء الأضداد، إذ يأتي تارة بمعنـى التعظـيم والنـصر والتوقير... ويأتي تارة أخرى بمعنى الضّرب دون الحدّ، وهذا المعنى الثاني- الّذي هو الضّرب دون الحدّ - قد عقّب عليه ابن عابدين[4] بقوله:"هذا وضع شرعي لا لغوي إذ لم يُعْرَفْ إلا من جهة الشرع، فكيف نُسِبَ لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله؟ والذي في الصّحاح[5] بعد تفسيره بالضّرب:ومنه سمّي الضّرب دون الحدّ تعزيرا[6]، فأشار إلـى أنّ هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الـضّرب دون الحدّ الشرعي، فهو كلفظ الصّلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيهـا وزيادة، وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصّحاح[7] وغفل عنها صاحب القاموس[8]"[9].

1- ابن منظور، لسان العرب، مج:4، ص:561.
2-البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، د.ط:1402 هـ -1982م، مج:6، ص:121.
3-سميرة سيد سليمان بيومي، الحبس في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية – القاهرة، ط1 :1409هـ – 1988م، ص:31.
4-هو:محمد أمين بن عمر بن عبد العزيـز عابـدين الدمـشقي،الحنفي،فقيه،أصولي،توفي سـنة1252هـ ،من تصانيفه:رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،الرحيق المختوم في الفرائض،عقود اللآلي فـي الأسانيد العوالي./ ترجمته في: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة 145/3.
5-هو:كتاب (الصحاح تاللا اللغة وصحاح العربية) لابن حماد الجوهري،من أهم المعاجم اللغوية،قال فيه التبريزي (ت502هـ):(...وكتاب الصحاح هذا حسن الترتيب،سهل المطالب لما يراد منه،وقد أتى بأشياء حسنة، وتفاسير مشكلات في اللغة...) أنظر: كشف الظنون لحاجي خليفة 1071/2.
6- ابن حماد الجوهري،الصحاح تاللا اللغة وصحاح العربية،تحقيق:إميل بديع يعقوب،محمد نبيل طريفي،دار الكتب العلمية – بيروت، ط1: 1420 هـ - 1999م، لل:2، باب الراء-فصل العين، ص:447.
7- صاحب الصحاح هو:إسماعيل بن حماد الجوهري،الفارابي (أبو نصر)،لغوي،أديب،توفي سنة393هـ، وقيل في حدود400هـ، من تصانيفه:تاللا اللغة وصحاح العربية،كتاب المقدمة في النحو،كتاب في العروض./ ترجمته في:معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة: 362/1.
8- صاحب القاموس هو:محمد بن يعقوب بن محمد الفيروزأبادي،الشيرازي،الشافعي،(مجد الدين،أبو طاهر)، لغوي، مشارك في عدة علوم، توفي سنة817 هـ، من تصانيفه:القاموس المحيط، البلغة في ترجمة أئمة النحاة واللغة، المرقاة الوفية في طبقات الحنفية./ ترجمته في:معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة: 776/3-777.
9- ابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود،علي محمد معوض،دار الكتب العلمية - بيروت، ط1: 1415هـ - 1994م، لل:6، ص:103.

وقد وردت لفظة (عزّر) في القرآن الكريم في ثلاثة مواضع، كلّ منها تحمل معنى معيّنا حسب السياق وهي:

1- قال تعالى: (... وَآمَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ...)[1]، قال القرطبي[2]-رحمه ا - في تفسير هذه الآية: (وعزّرتموهم)، أي: رددتم عنهم أعداءهم[3].

2- قال تعالى: (...فَالَّذِينَ آمَنُواْ بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ...)[4]، ومعنى (وعزّروه)،أي: وقروه ونصروه.[5]

3 - قال تعالى: (... لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً) [6] ، ومعنى (وتعزّروه)،أي: تعظموه وتفخموه[7].

ومستخلص القول أنّ لفظة التعزير في اللغة لها عدة معان وكلها متقاربة، فالتعزير إذن هو:التأديب والمنع والردّ والتعظيم والتفخيم والتوقير والنصرة والتأييد والإعانة.

المطلب الثاني: -المعنى الاصطلاحي للتعزير

عرّف الفقهاء التعزير بتعريفات متعددة ،منها:

1 - تعريف ابن عابدين من الحنفية:"التعزير هو تأديب دون الحدّ "[8].

2 - تعريف ابن فرحون[9] من المالكية:"التعزير هو تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارة"[10].

1- سورة المائدة، الآية: 12.

2- هو:أبو عبد ا محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي،الفقيه،المفسر،المحدث،جمع في تفسير القرآن كتابا كبيرا في اثني عشر مجلدا سماه كتاب"جامع أحكام القرآن،والمبين لما تضمن من السنة وآي القرآن"،وله كتاب:التذكرة في أحوال الآخرة وكتاب:التذكار في فضل الأذكار.توفي في شوال سنة 671 هـ./ ترجمته في:الديباج المذهب لابن فرحون:406، شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف: 282/1.

3-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج:6، ص:114.

4-سورة الأعراف، الآية:157.

5-المصدر السابق، ج:7، ص:301.

6-سورة الفتح، الآية: 9.

7-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:16، ص:266.

8- ابن عابدين، رد المحتار، ج:6، ص:103.

9- هو:قاضي المدينة المنورة برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون المدني، أخذ العلم عن والده وعمه والإمام ابن عرفة وغيرهم، من تصانيفه:شرح على مختصر ابن الحاجب في ثمانية أسفار،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،الديباج المذهب في أعيان المذهب،توفي سنة 799هـ./ ترجمته في: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف:319/1-320.

10- ابن فرحون،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،دار الكتب العلمية –بيروت،ط1 :1416هـ – 1995م، ج:2، ص:217.

3- تعريف الخطيب الشربيني[1] من الشافعية:"التعزير هو التأديب على ذنب لا حدّ فيه ولا كفارة"[2].

4- تعريف الفراء[3] من الحنابلة:"التعزير هو تأديب على ذنوب لم تـشرع فيهـا الحدود"[4].

وممّا يلاحظ على هذه التعاريف أنها متقاربة في المعنى الشرعي المقـصود مـن التعزير وإن اختلفت ألفاظها، وطرق صياغتها من مذهب إلى آخر.

أمّا الفقهاء المعاصرون فقد عرّفوا التعزير بتعريفات مختلفة في اللفظ ومتفقة فـي المعنى ،منها:

1-عرّفه مصطفى أحمد الزرقا[5] بقوله:"التعزير هو معاقبة المجرم بعقاب مفوّض شرعا إلى رأي وليّ الأمر نوعا ومقدارا "[6].

2-وعرّفه أبو زهرة[7]بقوله:"التعزير هو العقوبات التي لم يرد نصّ مـن الـشارع ببيان مقدارها، وترك مقدارها لوليّ الأمر، أو القاضي المجتهد"[8].

ويمكن أن نستخلص من جملة هذه التعاريف أنّ المعنى الـشرعي للتعزيرهـو: "عـقوبة غـير مقـدّرة تجب حـقا أو لآدمـي في كلّ معصية ليس فيـها حدّ ولا كـفارة"[9].

1- هو:محمد بن أحمد الشربيني،القاهري،الشافعي،المعروف بالخطيب الشربيني(شمس الدين)،فقيه،مفسر،متكلم، نحوي،صرفي توفي في02 شعبان سنة977هـ، من تصانيفه:الفتح الرباني،مغني المحتاللا./ ترجمته في:معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:69/3.

2- الخطيب الشربيني، مغني المحتاللا إلى معرفة ألفاظ المنهاللا، دار المعرفة – بيروت،ط1 :1418هـ– 1997م، للا:4، ص:251.

3-هو:محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء،البغدادي،الحنبلي،(أبو يعلى)محدث،فقيه،أصولي،مفسر،أفتى ودرس وتولى القضاء،توفي ببغداد سنة458هـ، من تصانيفه:العمدة في الأصول،أحكام القرآن،الأحكام السلطانية./ ترجمته في: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:259/3.

4- أبو يعلى الفراء،الأحكام السلطانية،دار الكتب العلمية –بيروت، د.ط: 1403هـ- 1983م، ص:279.

5- هو العلامة الفقيه الأصولي الأديب النحوي الشاعر الشيخ مصطفى بن العلامة الشيخ أحمد بن العلامة الشيخ محمد بن السيد عثمان بن الحاللا محمد بن عبد القادر الزرقا،ولد بحلب سنة1322هـ–1904م،من آثاره العلمية:المدخل الفقهي العام،أحكام الأوقاف./ ترجمته في:فتاوى مصطفى الزرقا لمجد أحمد مكي،ص:21، 35، 36. الموسوعة العربية العالمية: 579/11.

6- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم-دمشق، ط1: 1418هـ–1998م،للا:2، ص:689.

7- هو:محمد بن أحمد أبو زهرة، من علماء الشريعة الإسلامية،عين أستاذا محاضرا للدراسات العليا في الجامعة، وكان وكيلا لكلية الحقوق بجامعة القاهرة،توفي بالقاهرة سنة 1394هـ،وأصدر أربعين كتابا منها:الخطابة، تاريخ الجدل في الإسلام،أصول الفقه./ ترجمته في: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:43/3..

8- أبو زهرة،الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،دار الفكر العربي- القاهرة، ص:57.

9-عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية،دار الفكر العربي، ص:52.عبد ا بن عبد الرحمان البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام،مؤسسة الخدمات الطباعية–بيروت،ط3: 1414هـ–1994م،للا:5، ص:343.

- شرح التعريف:

- قوله عقوبة: قيد أخرج به ما ليس عقوبة كسجن المتهم مثلا ؛ فالمتهم يسجن احتياطا لا تعزيرا ؛ لأنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وسجن المدين المجهول الحال؛ لأنّ سجنه ليس عقوبة وإنما المقصود هو بيان حاله لمعرفة غناه من فقره.

- قوله غير مقدرة: قيد يخرج به عقوبتي الحدود والقصاص؛ لأنهما مقدرتان شرعا.

- قوله حقا لله: قيد لبيان الواقع؛ أي ما كان لله خالصا كتعزير مروّجي البدع ودعاة التشكيك في حقائق الإسلام، وتحريض النساء والغلمان على الفسق.

- قوله أو لآدمي: وهذا أيضا قيد للواقع ؛ أي ما كان للآدميين كتعزير من آذى مسلما بفعل أو قول بغير حق، كسرقة ما لا يوجب القطع، وكقذف بغير زنا.

- قوله في كلّ معصية لا حدّ فيها ولا كفارة: أي لم يشرع فيها حدّ ولا كفارة مثل: من يتعامل بالربا، أو يأخذ الرشوة أو يغش في معاملته، فهذه معاص محرّمة لا حدّ ولا قصاص ولاكفارة فيها[1].

إذن فالتعزيرهوعقوبة تأديبية غير مقدّرة وغير محدّدة بنص من قبل الشارع الحكيم، بل فوّض تقديرها لوليّ الأمر أو نائبه، وذلك حسب ما تقتضيه المصلحة من عظم الجريمة وصغرها، وحال الجاني.

1- سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:32.محمد بن عبد الله الجريوي،السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، ط2: 1417هـ-1997م، ج:1، ص:513.

المبحث الثاني:
تعريف الحبس لغة واصطلاحا

تطرقنا في المبحث السابق إلى بيان مفهوم التعزير عند أهل اللغة وأهـل الفقـه، وخلصنا إلى أنّ التعزير يعدّ من العقوبات التفويضية التي شرعت لأجل إصلاح الفـرد والمجتمع.

وللتعزير أنواع متعددة ومختلفة، فقد يكون التعزير بالجلد أو بأخذ المال أو بالنفي أو بالقتل أو بالتوبيخ والزجر وغيرها.

وقد يكون "التعزير بالحبس" وهو موضوع الدراسة والبحث، فالحبس من العقوبات التعزيرية السالبة والمقيدة للحرية، والتي يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام فيما يراه مناسـبا لحال الشخص المعزّر.

ويستلزم منا قبل الشروع في التكييف الفقهي لعقوبة التعزير بالحبس، بيان مفهوم الحبس لغة واصطلاحا، حتى يتجلى المعنى وينجلي الغموض.

المطلب الأول: -المعنى اللغوي للحبس

الحبـس لغة: ضدّ التخلية، واحتبس الشيء وحبسه: أمسكه عن وجهـه. يقـال: حبست أحبس حبسا وأحبست أحبس إحباسا أي وقفت[1].

ويطلق الحبس ويراد به المنع كما يطلق على كلّ شيء وقفه صاحبه من نخـل أو كرم أو غيرها يحبس أصله وتسبّل غلته[2].

قال الراغب الأصفهاني: "الحبس: المنع من الانبعاث، قال الله تعالى: (تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصلاَة)[3]، والحبس: مصنع الماء الذي يحبسه، والأحباس جمـع، والإحبـاس والتحبيس: جعل الشيء موقوفا على التأبيد، يقال: هذا حبيس في سبيل الله"[4].

وقد وردت لفظة "حبس" في القرآن الكريم في موضعين فقط، كلّ منهما بإطلاق معين: فالأول: قوله تعالى: (... تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصلاَةِ..)، ومعنى (تحبسونهما): أي توقيف الشاهدين في ذلك الوقت لتحليفهما[5]، وقيل: (تحبسونهما) أي تمسكونهما[6].

فكلمة الحبس في هذه الآية بمعنى التوقيف والإمساك لفترة محدودة قصدالشهادة والحلف. والثاني: قوله تعالى:(وَلَئِنْ أَخَّرْنَا عَنْهُمُ الْعَذَابَ إِلَى أُمةٍ معْدُودَةٍ لَيَقُولُن مَا يَحْبِسُهُ)[7].

1- ابن منظور، لسان العرب، مج:6، ص:44.

2- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار العلم –بيروت، د.ت، د.ط، ج:2، ص:205-206.

3- سورة المائدة، الآية:106.

4- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص:216.

5– الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار المعرفة- بيروت،ط3:1417 هـ – 1997 م،ج:2، ص:109.

6– محمد محمود حجازي،التفسير الواضح،دارالكتاب العربي- بيروت، ط1:1402هـ - 1982م،ج:1،ص: 253.

7- سورة هود، الآية:08 .

قال الطبري[1]– رحمه ا – في تفسير هذه الآية: " (ليقولن) هؤلاء المشركون (ما يحبسه) أي: يمنعه من تعجيل العذاب الذي يتوعدنا به؟ تكذيبا منهم به وظنا منهم أنّ ذلك إنما أخّر عنهم لكذب المتوعد "[2]. فكلمة الحبس في هذه الآية جاءت بمعنى المنع.

وعليه يمكن القول بأنّ الحبس في اللغة هو المنع والتوقيف والإمساك، كما نلاحظ أنّ لفظتي التعزير والحبس تشتركان في معنى المنع.

المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي للحبس

لم أجد في كتب الفقهاء القدامى من عرّف الحبس تعريفا شرعيا إلا القليل منهم وهم:

1- تعريف ابن تيمية[3]:"الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرّف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه"[4].

وقد ذكر هذا التعريف بكامله ابن القيم[5] بزيادة لفظة الملازمة حيث قال:

"الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرّف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له"[6].

فنلاحظ أنّ ابن القيم قد ذكر تعريف الحبس كاملا نقلا عن شيخه ابن تيمية ولكنه لم ينسبه إليه.

---

1 – هو:محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري الآملي (أبو جعفر)مفسر، مقرئ، محدث، مؤرخ، فقيه، أصولي، مجتهد، ولد بآمل بطبرستان في آخر سنة 224هـ، وتوفي سنة 310هـ، من تصانيفه:جامع البيان في تفسير القرآن، تاريخ الأمم والملوك، اختلاف الفقهاء./ترجمته في: الفهرست لابن النديم:385. طبقات المفسرين للداوودي: 2/ 110. معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة: 190/3.

2- ابن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1412هـ – 1992م، مج:7، ص:8-9.

3 – هو:تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية الحراني، الدمشقي، الحنبلي، الحافظ، المجتهد، المحدث، المفسر، ولد سنة 661هـ، وقد امتحن وأوذي مرات، وتوفي محبوسا في قلعة دمشق سنة 728هـ، من تصانيفه: مجموعة فتاويه في كافة العلوم والفنون،السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، رفع الملام عن الأئمة الأعلام./ ترجمته في: مختصر طبقات الحنابلة لابن شطي:61. البدر الطالع للشوكاني: 46/1. معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة: 163/1.

4-عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجموع فتاوى ابن تيمية، د.ط، د.ت، مج:35، ص:398.

5-هو:محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد بن جرير الزرعي، الدمشقي، شمس الدين ابن قيم الجوزية، الحنبلي، فقيه، أصولي،مجتهد، مفسر، متكلم، نحوي، محدث،ولد سنة691 هـ،وسمع من ابن تيمية،توفي سنة751 هـ، من تصانيفه: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، كتاب الروح، أعلام الموقعين عن رب العالمين./ ترجمته في: البدر الطالع للشوكاني: 2/ 59.

6- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق:محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ت، د.ط، ص:102.

2- تعريف الكاساني[1]: لم يعرّف الكاساني الحبس تعريفا شرعيا، وإنما وصف بشكـل عام حالة المحبوس وصفته، حيث قال: " والمحبوس ممنوع من الخروج إلى أشغـاله ومهماته وإلى الجمع والجماعات والأعياد وتشييع الجنائز وعيادة المـرضى والزيـارة والضيافة "[2].

ولعلّ تعريف ابن تيمية للحبس هو التعريف الوحيد الـشامل للمعنـى الـشرعي للحبس، وحتى الذين عرّفوه من بعده لم يأتوا بالجديد، بل اقتصروا عليه ولم يخرجـوا عنه.

ويلاحظ من خلال المقارنة بين تعريفي ابن تيمية وابن القيم للحبس، أنّ ابن تيمية لا يشترط فيه ملازمة المحبوس لمكان معيّن، بل العبرة هي تقييد حرية الإنسان ومنعه من التصرّف بنفسه بأي أسلوب كان.

ولكن المعنى الغالب للحبس هو إيداع الشخص في مكان محدود لا يتمكن معه من التصرّف بحرية[3].

كما أنّ تعريف ابن تيمية للحبس لا يخرج عن كونه وصفا عاما لحالة المحبـوس بكونه ملازما أو منفيا أو ممنوعا من التصرّف بحريته، أو وصفا للمكان الذي هو فيـه وممنوعا من مغادرته أو ملزما بالبقاء فيه كأن يكون في مـسجد أو بيـت أو مرافقـة غريمه أومنفيا لمنطقة ما، إضافة إلى أنّ الحبس في المسجد اليوم غير وارد، وكـذلك ملازمة الغريم لغريمه، اللهم إلا متابعة الغريم لمدينه المعسر، وهذا لا يقال له سـجين في حقيقة الأمر[4].

ولذلك فقد عرّف أحد الباحثين المعاصرين الحبس بقوله:

"هو الجزاء المقرّر على الشخص لعصيانه أمر الـشارع بتعويقـه ومنعـه مـن التصرّف بنفسه حسّا كان أو معنى لمصلحة الجماعة أو الفرد إصلاحا أو تأديبا"[5].

- **شرح التعريف:**

- الجزاء المقرّر:أي الحكم والعقوبة، والجزاء مطلق يـصدق عـلى جمـيع أنـواع العقوبـات من سجـن-قليلـة كانـت مدتـه أو طويلـة-،وجلد،وغـرامة، ومصـادرة وغيرها،التي يحكم بها في الحدود والقصاص والتعازيركافة.

- على الشخص:عام يشمل المفرد والمثنى والجمع ذكرا كان أو أنثى.

1- هو:أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني(علاء الدين)،فقيه، أصولي،توفي بحلب سنة587 هـ، من تصانيفه: السلطان المبين في أصول الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع./ ترجمته في:معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة: 1 |446.

2- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية –بيروت، د.ت، د.ط، ج:7، ص:174.

3- عبد الرحمان بن إبراهيم الجريوي، منهج الإسلام في مكافحة الجريمة، ط1: 1421هـ – 2000 م،ج:2، ص:651.

4- محمد بن عبد ا الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، ج:1، ص:37.

5- المرجع نفسه، ج:1، ص:38.

- لعصيانه أمر الشارع:أي لمخالفته وارتكابه ما يوجب العقـاب، وهـذا يـشمل مخالفته أوامر الشرع، ووليّ الأمر المسلم المحكم لشرع ا تعالى في أرضه إذا لـم يأمر بمعصية، وهذا يخرللا غير المخالف لشيء من ذلك، فإيقاع الجزاء عليـه يعتبـر ظلما.

- بتعويقه ومنعه من التصرّف بنفسه:أي بتوقيفه مؤقتا احتياطا حتى يتبيّن حاله أو لخوف هربه، أو الحكم عليه بسجنه مدة معلومة يكون فيها ممنوعا من التصرف بنفسه وبكامل حريته، وهو قيد للعقوبة على الشخص بالسجن، أخرللا ما عداها من العقوبـات الأخرى كالجلد أو الغرامة أو المصادرة أو نحو ذلك من العقوبات، وإن كـان يجـوز الجمع بين العقوبة بالسجن وغيرها من العقوبات الأخرى المذكورة ؛لأنّ القـصد هنـا عقوبة الشخص التي توقع على ذاته شخصيا، وتسلبه حريته.

- قوله حسّا:يقصد به المكان المحسوس الذي يوضع الشخص فيه، ويمنـع مـن التصرّف بنفسه وهو السجن أو دار التوقيف المعد لذلك، أو البيت أو المـسجد، ومـا يشتمل عليه من مواصفات وأهداف.

- أو معنى:كالمنفي أو المغرب أو المفروض عليه إقامة جبرية في مكان ما ؛لأنه وإن كان ذا أهلية بالتصرّف بنفسه إلا أنّ حريته مقيدة، وهو مسجون حكما ومعنى لأنه مراقب وممنوع من مغادرة المنطقة.

- لمصلحة الجماعة أو الفرد إصلاحا أو تأديبا:هذا الجزء من التعريـف تـضمّن الإشارة إلى الهدف الأساسي لعقوبة السجن، وهي العقوبة للـشخص نفـسه وتحقيـق المصلحة للجماعة، وهي عبارة شاملة لكلّ مامن شأنه تحقيق مصلحة الجماعة والفـرد إصلاحا أو تأديبا سواء بالنسبة للمجتمع أو الجاني، وما تهدف إليه رسالة السجون فـي هذا العصر أو المستقبل مادام القصد المصلحة [1].

ومما يلاحظ على هذا التعريف وشرحه المبسط،أنّ الباحث اعتمد ابتـداءا علـى تعريف ابن تيمية السابق، ثم أعاد صياغة التعريف بأسلوب أوضح وأشمل.

1- محمد بن عبد ا الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، للا:1، ص:38- 39.

المبحث الثالث:
علاقة الحبس بالألفاظ ذات الصلة به

اشتركت مع لفظة الحبس مجموعة من الألفاظ والاصطلاحات لها صلة لغوية وفقهية بالجانب التعريفي لمصطلح الحبس، نورد تفصيلها وبيانها في هذا المبحث ضمن عدد من المطالب.

المطلب الأول: العلاقة بين الحبس والسجن.

- الفرع الأول: تعريف السجن لغة واصطلاحا

أ- المعنى اللغوي للسجن:

السجن في اللغة: هو الحبس، وسجنه يسجنه سجنا أي حبسه[1].

وقال ابن فارس[2]: "سجن السين والجيم والنون أصل واحد، وهو الحبس يقال: سجنته سجنا. والسجن: المكان الذي يسجن فيه الإنسان.

قال الله جل ثناؤه في قصة يوسف عليه السلام: (قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ) [3].فيقرأ فتحا على المصدر، وكسرا على الموضع"[4].

وقال الراغب الأصفهاني: "السجن، هو الحبس في السجن"[5] .

وبهذا يتضح أنّ المعنى اللغوي للسجن هو نفسه المعنى اللغوي للحبس أي أنّ السجن في اللغة: هو المنع والتوقيف والإمساك.

ب- المعنى الاصطلاحي للسجن:

إنّ التعريف الشرعي للسجن هو نفس التعريف الشرعي للحبس المذكور سابقا وذلك يظهر من خلال كلام ابن تيمية عند تعريفه للحبس حيث قال:"الحبس ليس هو السجن في مكان ضيق..."، فقد عبّر بالسجن عن معنى الحبس، ممّا يدلّ على أنّ لهما نفس المعنى.

- الفرع الثاني: - علاقة الحبس بالسجن

يتبيّن من خلال ما سبق ذكره أنّ هناك صلة لغوية بين الحبس والسجن، فالفقهاء يعتبرون السجن عندهم بمعنى الحبس، لأنّ جميع خصائص الحبس تتوفر في السجن من

1- ابن منظور، لسان العرب، مج:13، ص:203.

2- هو:أحمد ابن فارس بن زكرياء بن محمد بن حبيب،أبو الحسين القزويني، فقيه، شافعي، مالكي، متكلم، نحوي، لغوي،المعروف بالرازي، توفي سنة395 هـ، من مصنفاته:المجمل في اللغة ومقاييس اللغة وهما معجمان، حلية الفقهاء./ ترجمته في: معجم المؤلفين،لل:1، ص:323، المعجم المفصل في اللغويين العرب لإميل بديع يعقوب، لل:1، ص:63. طبقات المفسرين للسيوطي:15.

3- سورة يوسف،الآية:33.

4- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق:عبد السلام محمد هارون، دار الجيل– بيروت، ط1: 1411 هـ- 1991م، 137/3.

5- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص:398.

حيث أنّ المسجون قيدت حريته، فقد ابتعد عن أهله ومنع من مباشرة أمواله وأحواله فلا يخلو بزوجته إلا بشروط معينة ولا يجتمع بأهله إلا للضرورة ولا يتمكن من الخروج لأداء العبادات، لهذا يكون السجن عائقا للسجين فلا يستطيع التصرف بنفسه، وعلى هذا يكون السجن أحد أنواع الحبس بل أهم أنواعه[1].

والدليل على أنّ السجن حبس:

- أنّ القرآن الكريم والحديث الشريف لم يفرّقا بين الحبس والسجن في الدلالة لأنهما بمعنى المنع والتعويق مطلقا[2].

ففي القرآن الكريم: قال الله تعالى: (قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ)[3]، قال الطبري في تفسير هذه الآية: السجن: هو الحبس نفسه[4].

وقال الله تعالى: (...تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ)[5]، وقد مرّ تفسير لفظة تحبسونها بمعنى تمسكونها.

وفي الحديث النبوي الشريف: - قوله عليه الصّلاة والسلام:«الدّنيا سجن المؤمن وجنّة الكافر»[6].

وفي حديث آخر:«أنّ النبي صلىّ الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة»[7].

وبهذا يمكن القول بأنّ لفظتي الحبس والسجن لهما نفس الإطلاق اللغوي والفقهي.

المطلب الثاني: العلاقة بين الحبس والحجر

- الفرع الأول: - تعريف الحجر لغة واصطلاحا

أ- المعنى اللغوي للحجر:

الحجر في اللغة: مصدر حجر عليه القاضي يحجر حجرا إذا منعه من التصرّف في ماله[8]، وقال الفيروز أبادي: (الحجر): مثلثه المنع[9].

وعليه فالمعنى اللغوي للحجر هو مطلق المنع.

1- سميرة بيومي، الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:12.

2-حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار –الكويت، ط1: 1407 هـ-1987 م، ص:40.

3-سبق تخريج الآية، ص: 11.

4-ابن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مج:7، ص:207.

5-سبق تخريج الآية،ص:07 .

6- أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرقائق، حديث رقم:2956.انظر:صحيح مسلم، تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية –بيروت،لل:4، ص:53.

7-أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية - باب الحبس في الدين وغيره،حديث رقم:3630،لل:2، ص:337. والنسائي، كتاب قطع السارق - باب امتحان السارق بالضرب والحبس، حديث رقم:4891، لل:8، ص:437- 438، والترمذي، كتاب الديات -باب ما جاء في الحبس في التهمة، حديث رقم:1417، لل:4، ص:20.

8- ابن منظور، لسان العرب، مج:4، ص:167.

9- الفيروز أبادي، القاموس المحيط،لل:2، ص:4.

ب- المعنى الاصطلاحي للحجر:

لقد عرّف الفقهاء الحجر بتعريفات متعددة حيث:

1- عرّفه الحنفية بأنه: منع من نفاذ تصرّف قولي[1].

2- وعرّفه المالكية بأنه: منع المالك من التصرّف في ماله لمنفعة نفسه أولمنفعة غيره[2].

3- وعرّفه الشافعية بأنه: المنع من التصرّفات المالية[3].

4- وعرّفه الحنابلة بأنه: منع الإنسان من التصرّف في ماله[4].

وممّا يلاحظ على هذه التعريفات أنّ الحنفية حصروا الحجر في التصرّف القولي، بينما بقية المذاهب الأخرى حصروه في التصرّف المالي.

- الفرع الثاني: - علاقة الحبس بالحجر

يتضح من خلال بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي أنّ هناك صلة لغوية بين الحبس والحجر، ذلك أنّ لهما نفس الإطلاق اللغوي وهو المنع.

أمّا عن الصلة الفقهية فهناك اختلاف وتباين بين المعنى الفقهي للحبس والحجر، فالمراد من الحجر تعويق التصرّف – أي تعويق ومنع وتقييد تصرفات الإنسان -، أمّا الحبس فالمراد به تعويق الشخص ذاته[5].

المطلب الثالث: - العلاقة بين الحبس والحصر

- الفرع الأول: - تعريف الحصر

أ- المعنى اللغوي للحصر:

الحصر في اللغة من حصرني الشيء وأحصرني: حبسني. وأصل الحصر والإحصار: المنع[6].

وقال ابن فارس: "(حصر) الحاء والصاد والراء أصل واحد: وهو الجمع والحبس والمنع.

فأمّا الإحصار فأن يحصر الحاج عن البيت بمرض أو نحوه"[7].

قال الله تعالى: (وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرا)[8]، أي: سجنا ومَحْبِسًا[9].

1- ابن عابدين، رد المحتار، ج:9، ص:197.

2- أحمد بن أحمد بن المختار الجكني الشنقيطي ، مواهب الجليل من أدلة خليل ، دار الكتب العلمية القطرية ، د.ط: 1407 هـ - 1986م،ج:3، ص:383.

3- شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت،1414 هـ –1993م،ج:4، ص:353.

4- البهوتي، كشاف القناع، مج:3، ص:416.

5- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل –الكويت، ط2: 1409هـ – 1989م، ج:16، ص:283.

6- ابن منظور، لسان العرب، مج:4، ص:195.

7- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مج:2، ص:72.

8- سورة الإسراء، الآية:08.

9- الفيروز أبادي، تنوير المقياس من تفسير ابن عباس، مطبعة الأنوار المحمدية- القاهرة، د.ط، د.ت،ص:234.

وقال الراغب الأصفهاني: "الحصر هو بمعنى التضييق"[1].

وعلى هذا فالمعنى اللغوي للحصر هو مطلق المنع والتقييد.

ب- المعنى الاصطلاحي للحصر:

استعمل الفقهاء (الحصر) بالمعنى اللغوي في كتبهم استعمالا كثيرا، إلا أنهم غلبوا استعمال هذه المادة(حصر) ومشتقاتها في باب الحج والعمرة للدلالة على منع المحرم من أركان النسك، وذلك اتباعا للقرآن الكريم، وتوافقت على ذلك عباراتهم حتى أصبح (الإحصار) اصطلاحا فقهيا مشهورا[2].

كما استعمل الفقهاء الإحصار في المنع عن المضي في أفعال الحج سواء كان بالعدو أو بالحبس أو بالمرض[3].

فالإحصار إذن يطلق ويراد به المنع عن الطواف في العمرة وعن الوقوف بعرفة أو طواف الإفاضة في الحج [4].

- الفرع الثاني: - علاقة الحبس بالحصر

يظهر من خلال ما تقدم ذكره أنّ هناك صلة لغوية بين الحبس والحصر إذ أنهما يطلقان ويراد بهما المنع.

أمّا عن الصلة الفقهية، فيفترق الحصر عن الحبس في أنّ المحصر قد يكون غير متمكن منه بخلاف المحبوس[5].

قال أبو هلال العسكري[6]: "الفرق بين الحصر والحبس ، أنَ الحصر هو الحبس مع التضييق ،يقال حصرهم في البلد لأنه إذا فعل ذلك فقد منعهم عن الانفساح في الرعي والتصرف في الأمور،ويقال: حبس الرجل عن حاجته وفي الحبس لإذا منعه عن التصرف فيها،ولا يقال حصر في هذا المعنى دون أن يضيق عليه...ويجوز أن يقال: إنّ الحبس يكون لمن تمكنت منه، والحصر لمن لم تتمكن منه؛ وذلك أنك إذا حاصرت أهل بلد في البلد فإنك لم تتمكن منهم، وإنما تتوصل بالحصر إلى التمكن منهم والحصر في هذا سبب التمكن والحبس يكون بعد التمكن "[7].

فالصلة بين الحصر والحبس اصطلاحا هي العموم والخصوص[8].

1- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص:238.

2- وزارة الشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل – الكويت، ط2: 1410هـ- 1990 م، لا: 17، ص:297.

3- الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي-القاهرة، ط1: 1411هـ-1991م، ص:30.

4- السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي-بيروت، ط8: 1407هـ- 1987م، مج:1، ص:671.

5- حسن أبو غدة، أحكام السجن، ص:41.

6- هو:الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحي بن مهران، أبو هلال اللغوي العسكري، أديب، شاعر، مفسر، توفي حوالي سنة395 هـ، من تصانيفه: كتاب الصناعتين في النظم والنثر، جمهرة الأمثال، الفروق في اللغة./ ترجمته في: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:1|560.معجم الأدباء لياقوت الحموي:2|562.

7- أبو هلال العسكري، الفروق في اللغة، تحقيق: جمال عبد الغني مدغمش، مؤسسة الرسالة –بيروت، ط1: 1422 هـ-2002 م، ص:179.

8- حسن أبو غدة، أحكام السجن، ص:41.

المطلب الرابع: - العلاقة بين الحبس والوقف

- الفرع الأول: -تعريف الوقف لغة واصطلاحا

أ- المعنى اللغوي للوقف:

الوقف في اللغة بمعنى الحبس[1]، يقال: وقفت الدار وقفا أي حبستها في سبيل الله[2].

قال الراغب الأصفهاني: "يقال: وقفت القوم أقفهم وقفا: ووقفوهم وقفا، قال تعالى: (وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ)[3] .ومنه استعير:وقفت الدار:إذا سبلتها"[4].

ولذا فالمعنى اللغوي للوقف يندرج تحت المعنى اللغوي العام لمصطلح الحبس.

ب-المعنى الاصطلاحي للوقف:

لقد عرّف الفقهاء الوقف بتعريفات متعددة حيث:

1- عرّفه الحنفية بأنه: حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة[5].

2- عرّفه المالكية بأنه: جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس[6].

3- عرّفه الشافعية بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرّف في رقبته على مصرف مباح[7].

4- وعرّفه الحنابلة بأنه: تحبيسُ مَالِكٍ مُطْلَقِ التصرّف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرّف الواقف وغيره في رقبته، يُصْرَفُ رِيعُهُ إلى جهة برّ، وتسبيل المنفعة تقربا إلى الله تعالى[8].

وأوردت كلّ هذه التعاريف لمصطلح الوقف، ليتبين أنّ فقهاء المذاهب الأربعة قد استعملوا لفظة الوقف في المدلول الفقهي بمعنى الحبس.

فالفقهاء بعضهم يعبّر بالحبس، وبعضهم يعبّر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبيس، وهما في اللغة مترادفان، يقال: وقفته وأوقفته، ويقال: حبسته والحبس يطلق على ما وقف، ويطلق على المصدر وهو الإعطاء[9].

ودليل ذلك أنّ المتصفح لكتب الفقهاء، يرى أنّ بعضهم قد عَنْوَنَ باب الوقف بلفظة الوقف، وبعضهم الآخر عَنْوَنَهُ بلفظة الحبس.

1- الجرجاني، التعريفات، ص:264.

2- الفيومي،المصباح المنير، دار القلم-بيروت، د.ط، د.ت،ج:2، ص:922.

3 - سورة الصافات ، الآية: 24 .

4- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص:881.

5- ابن عابدين، رد المحتار، ج:6، ص:519.

6- أحمد الدردير، الشرح الصغير، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية-الجزائر،ج:3، ص:336.

7- شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، ج:5، ص:358.

8- البهوتي، كشاف القناع، مج:4، ص:240-241.

9- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق:محمد أبو الأجفان،الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1: 1993م،ج:2، ص:539.

- الفرع الثاني: - علاقة الحبس بالوقف

من خلال ما تقدّم ذكره يظهر جليّا التوافق اللغوي بين الحبس والوقف، وعليه فالوقف يدخل ضمن معاني الحبس اللغوية.

أمّا عن الصلة الفقهية بين الحبس والوقف، فإنّ الحبس يصدق على الأشخاص والوقف على الأعيان، وبعبارة أخرى: أنّ الحبس هو تعويق الأشخاص بينما الوقف هو تعويق الأعيان[1].

ولذا يمكن القول أنّ بين الحبس والوقف اتفاق في الإطلاق اللغوي وافتراق في المدلول الفقهي.

المطلب الخامس: - العلاقة بين الحبس والنفي والتغريب

- الفرع الأول: - تعريف النفي والتغريب لغة واصطلاحا

أ- المعنى اللغوي للنفي والتغريب:

1- النفي لغة: من نفي الشيء ينفي نفيا أي: تنحّى، ونفى الرجل عن الأرض ونفيته عنها أي: طردته، فانتفى.

ويقال: نفيت الرجل وغيره أنفيه نفيا إذا طردته، والنفي: الإبعاد عن البلد.

ويقال: نفيته أنفيه نفيا إذا أخرجته من البلد وطردته[2].

وعليه فالمعنى اللغوي للنفي هو: الطرد والإبعاد.

2- التغريب لغة: من الغرب وهو الذهاب والتنحّي عن الناس، وقد غرّب عنّا يغرّب غربا، وغرّب وأغرب وغرّبه وأغربه، أي نحّاه.

وفي الحديث: «أنّ النبي صلىّ الله عليه وسلم، أمر بتغريب الزاني سنة إذا لم يحصن»[3]، وهو نفيه عن بلده[4].

إذن فالتغريب لغة يأخذ معنى النفي.

ب- المعنى الاصطلاحي للنفي والتغريب:

1- النفي في الشرع: اختلف الفقهاء في المعنى المراد بالنفي شرعا في آية المحاربة وهي قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[5] على ستة أقوال:

1- حسن أبو غدة، أحكام السجن، ص:41.

2- ابن منظور ، لسان العرب، مج:15، ص:336-337.

3- أخرجه البخاري بسنده عن زيد بن خالد الجهني قال: (سمعت النبي صلىّ الله عليه وسلم يأمر فيمن زنى ولم يحصن جلد مائة وتغريب عام). صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي-بيروت، كتاب الحدود-باب البكران يجلدان وينفيان، حديث رقم:6831، ج:4، ص:259.

4- المصدر السابق، مج:1، ص:638.

5- سورة المائدة، الآية:33.

- القول الأول: قال الحنفية وهو رواية عن مالك[1] وأحمد[2]:
أنّ المراد بالنفي هو الحبس[3].
واستدلوا على ذلك:
- بأنّ ظاهر الآية النفي من وجه الأرض، ولا يمكن العمل به، لأنه لا يتحقق مادام المحارب حيا، وإن حمل النفي في الآية على بعضها وهي بلدته لا يحصل به المقصود وهو دفع أذاه عن الناس لأنه إذا كان ذا منعة يقطع الطريق فيما يصير إليه من البلدة الأخرى، فعملنا بمجازه -أي النفي- وهو الحبس، فإنه قد يطلق عليه أنه خارجا من الدنيا كما في شعر صالح بن عبد القدوس[4] حينما حبس بتهمة الزندقة حيث قال:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها *** فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى
إذا جاءنا السجان يوما لحاجة *** عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا[5]

وذلك أنّ المحبوس يسمى منفيا من الأرض ؛ لأنه لا ينتفع بطيّبات الدنيا ولذّاتها ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه[6].

- القول الثاني: قال المالكية: إنّ المراد بالنفي في آية المحاربين هو إخراجهم من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره وحبسهم فيه[7].
وبه قال أيضا: ابن جرير[8]، وابن سريج[9].

1- هو:مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي، المدني (أبوعبد ا)أحد أئمة المذاهب المتبعة في العالم الإسلامي، وإليه تنسب المالكية، ولد بالمدينة سنة93هـ، من شيوخه: ابن شهاب الزهري، وربيعة بن أبي عبد الرحمان، توفي سنة179 هـ، من تصانيفه: الموطأ، رسالة إلى ابن وهب في القدر والرد على القدرية، رسالة إلى هارون الرشيد في الآداب والمواعظ./ ترجمته في:الديباللا المذهب لابن فرحون:75 ،79 ،80 .معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة: 3| 9.

2- هو:أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، المروزي، البغدادي، (أبوعبد ا) إمام في الحديث والفقه، صاحب المذهب الحنبلي، ولد سنة 164 هـ، ونشأ بها وطلب العلم وسمع الحديث من شيوخها، ثم رحل إلى الكوفة والبصرة ومكة والمدينة واليمن والشام والجزيرة، وتوفي ببغداد سنة241هـ، له من الكتب: كتاب الزهد، المسند، الرسالة السنية في الصلاة./ ترجمته في: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة: 1| 261.

3- ابن عابدين، رد المحتار،للا:6، ص:184.

4- هو:صالح بن عبد القدوس بن عبد ا بن عبد القدوس الأزدي الجذامي مولاهم أبو الفضل، شاعر حكيم، كان متكلما يعظ الناس في البصرة، له مع أبي الهذيل العلاف مناظرات، وشعره كله أمثال وحكم وآداب، اتهم عند المهدي العباسي بالزندقة فقتله ببغداد سنة160هـ تقريبا./ ترجمته في:الأعلام للزركلي: 3| 192.

5- ابن الهمام، شرح فتح القدير،دار إحياء التراث العربي –بيروت،للا:5،ص:178–179.

6- ابن عابدين، رد المحتار،للا:6، ص:185.

7- أبو الوليد الباجي،المنتقى شرح موطأ الإمام مالك،دار الكتاب العربي- بيروت، ط1: 1332هـ،7 /173.

8- ابن جرير الطبري، جامع البيان، مج:4، ص:559.

9- ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي –بيروت، د.ط: 1403هـ-1983م، للا:10، ص:314.

- وابن سريج:هو الإمام العلامة شيخ الإسلام القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، قدوة الشافعية، سمع أبا داود والحسن الزعفراني، ومنه الطبراني، ولي القضاء بشيراز، توفي سنة306هـ، وله أربعمائة مصنف./ ترجمته في: طبقات الحفاظ للسيوطي:339–340. طبقات الفقهاء للشيرازي:108–109.

واستدلوا على ذلك:

بأنّ "ال"في قوله سبحانه (الأرض) للعهد، فينفى من عمل موجب النفي من الأرض التي يقيم بها وقد توطنها إلى بلاد أخرى، ولكن مع ذلك يبقى ضرره محتملا، وقد يعود إلى بلده، فنعمل على سجنه في المنفى حتى لا تزول فائدة النفـي[1] وذلـك لأنّ مـن المصلحة إبعاده عن موطن أنصاره وحبسه حتى لا يكون الشرّ منه[2].

وذكر بعض العلماء عن مالك أنه ينبغي للإمام إذا كان هـذا المحـارب مخـوّف الجانب يظن أن يعود إلى حرابة أو إفساد أن يسجنه في البلد الذي يغرّب إليه، وإن كان غير مخوّف الجانب فظن أنه لا يعود إلى جناية سرّح[3].

ولعل المراد بالسجن هنا في قول مالك: هو تقييد الحرية، وهو ما يسمّى في وقتنا الحاضر بالإقامة الجبرية، وذلك بجعل الحرّاس عليه[4].

وبعبارة أخرى أي: يوضع تحت الرقابة من قبل الأجهزة الأمنية احتياطا وتحرّزا من وقوع أي ضرر يمس أمن حياة الناس.

- القول الثالث: قال الشافعية وهو رواية عن مالك وأحمد: أنّ المراد بـالنفي فـي الآية هو طلبهم –أي المحاربين- لإقامة الحدود عليهم فيبعدوا[5]، فكونهم خائفين من الإمام هاربين من بلد إلى بلد هو المراد من النفي[6]، واستدلوا على ذلك:

بأنّ ظاهر الآية (أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ) يقتضي أن يكون النفي راجعا إلى جميعهم، ولا يكون راجعا إلى جميعهم إلا على قولنا أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيهربوا[7].

- القول الرابع: قال الحنابلة والظاهرية[8]: إنّ المراد بالنفي في آية المحاربين هـو: تشريدهم عن الأمصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلدا[9]، واستدلوا:

بأنّ "ال" في قوله (الأرض) للاستغراق، فينفى من وجب عليه النفي من المحاربين من جميع الأرض حسب طاقتنا، كي لا نقرّه في مكان منها ما دمنا قادرين على نفيـه من ذلك الموضع، ثم هكذا أبدا، فإنّ المحارب ما دام مصرّا على محاربته فهو محارب وما دام محاربا فالنفي حدّ من حدوده[10].

1- محمد بن عبد ا الجريوي، السجن وموجباته، لل:1، ص:621.
2- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص:119.
3- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، لل:6، ص:153.
4- صالح بن عبد الرحمان الأطرم،حد جريمة الحرابة وعقوبتها في الإسلام،ط1: 1419هـ–1998م،ص:147.
5- الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية –بيروت، ط1: 1414هـ –1994م، لل:13، ص:355.
6- فخرالدين الرازي،التفسير الكبير،دارالكتب العلمية–بيروت،ط1: 1411هـ- 1990م،مج:6،لل:11،ص: 171.
7- المصدر السابق، ص:356.
8- ابن حزم،المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية –بيروت، لل:12، ص:98.
9- ابن قدامة، المغني، لل:10، ص:313.
10- ابن حزم،المحلى بالآثار،لل:12، ص:99.محمد بن عبد ا الجريوي،السجن وموجباته، لل:1، ص:621.

- القول الخامس: رواية عن أحمد وجماعة من الشافعية: أنّ المراد بالنفي في الآية: هو تعزيرهم بما يردعهم من سجن أو تشريد، أو غير ذلك والمرجع في ذلك إلى رأي الإمام وما اقتضته المصلحة[1]، واستدلوا:

بأنّ المقصود بنفي المحارب هو كف ضرره عن الناس حتى يتوب، وللإمام أن يعمل ما يحقق هذه الغاية[2].

- القول السادس: قول عند الشافعية وجماعة من السلف، إنّ المراد بالنفي في الآية: أن ينفى المحارب من بلده إلى غيره، ويقر هناك[3]، فالإمام يغرّبه بنفيه إلى حيث يرى، وليختر جهة يحف بها أهل النجدة من أصحاب الإمام، وإذا عيّن صوبا، منعه العدول إلى غيره[4]، واستدلوا:

بأنّ الله تعالى أمرنا بنفي المحارب، والأمر لا يشترط تكراره، بل يكفي إيقاعه مرة واحدة، لذلك يكتفي بنفيه من بلده التي وقعت منه فيها المحاربة إلى غيرها، ويقرّ هناك، كالتغريب للزاني غير المحصن[5].

- المناقشة والترجيح: بعد سرد أقوال الفقهاء في المعنى المراد بالنفي في الآية وعرض أدلتهم، نأتي إلى مناقشتها كالآتي:

- مناقشة القول الأول: نوقش بأنّ هذا القول خلاف ظاهر الآية لأنّ معنى النفي: الطرد والإبعاد، ومعنى الحبس إمساك، فهما معنيان متنافيان[6].

أمّا الشعر فلا دليل فيه لأنه جعل الحبس نفيا عن الدنيا ولحوقا بالموتى، وهو بخلاف ما قال فبطل الإستدلال[7].

- مناقشة القول الثاني: نوقش هذا القول بأنه يناقض ظاهر الآية لأنّ الآية أمرت بنفيه من جميع الأرض، وهذا القول يقول بنفيه من أرض النازلة فقط مع إلزامه بالسجن في الأرض المنفي إليها، ومن المعلوم أنّ المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النفي وغيرها فيقع تعيين بلدة النفي في غير الفائدة المطلوبة[8].

- مناقشة القول الثالث: نوقش هذا القول بأنّ طلب المحاربين لإقامة الحدّ عليهم فيهربوا من الحدّ ليس بشيء لأنّ هذا ليس بجزاء، وإنما هو محاولة طلب الجزاء[9].

1- النووي، روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية –بيروت، مج:7، ص:366.ابن قدامة، المغني، ج:10، ص:314.

2- محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته، ج:1، ص:622.

3- المرجع نفسه، ص:622.

4- النووي، روضة الطالبين، مج:7، ص:366-367.

5- ابن حزم، المحلى بالآثار، ج:12، ص:99.

6- ابن قدامة، المغني، مج:10، ص:314.

7- الماوردي، الحاوي الكبير، ج:13، ص:356.

8- ابن الهمام، شرح فتح القدير، مج:5، ص:179.

9- ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة-بيروت، ج:2، ص:601.

-مناقشة القول الرابع: نوقش هذا القول أنّ المراد بالنفي هـو الطـرد والإبعـاد للمحاربين وتشريدهم عن الأمصار فلا يتركون يأوون إلى بلـد فيـه نظـر ؛لأنّ فـي تشريدهم إخراجا لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس[1].

وهذا التشريد والطرد من بلاد إلى بلاد فيه تعريض لإذايـة المـسلمين وإلحـاق الضرر بهم، والأخطر من ذلك كله هو لحوق المحارب بالمشركين وردّته، وهذا ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية.

-مناقشة القول الخامس: نوقش هذا القول القائل بأنّ المعنى المراد بـالنفي هـو تعزيرهم بما يردعهم عن الحرابة[2]سواء كان بسجن أو طرد أو غير ذلك، بأنّ عقوبـة الحرابة حدّ في حق المحارب لابدّ من إيقاعه، وسجن المحارب يتنافى مع معنى النفي، والطرد لديهم جاء مطلقا، فقد يعود المحارب إلى الحرابة ثانية وثالثة فتقع فـي نفـس المحذور[3].

-مناقشة القول الـسادس: نوقش دليل أصحاب القول السادس القائلين بأنّ المراد: أن ينفى المحارب من بلده إلى غيره ويقرّ هناك، بأنّ ما هرب منه هؤلاء وقعوا فيـه ؛ لأنهم يمنعون المنفي من الرجوع إلى منزله، فهم يقرّون عليه استدامة تلك العقوبة، فقد وقعوا فيما أنكروا بعينه، نعم، والتكرار أيضا لازم لمن قال بنفيه أو سجنه سواء بسواء.

كما أنّ نفي المحارب وتركه في المكان الذي ينفيه إليه مخالف للقرآن في أنه أقرّه في ذلك المكان والإقرار خلاف النفي[4].

ومنشأ الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة هو بيان المراد ب"ال" في قوله تعالى: (أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ) هل هي للجنس أم للعهد؟ وفي هذا يقول أبو حيان[5] في تفـسيره: "والظاهر أنّ نفيه من الأرض هو إخراجه من الأرض التي حارب فيها، إن كانت الألف واللام للعهد، فينفى من ذلك العمل، وإن كانت للجنس فلا يزال يطلب ويـزعج وهـو هارب فزع إلى أن يلحق بغير عمل الإسلام، وصريح مذهب مالك أنه إذا كان مخوّف الجانب غرّب وسجن حيث غرّب"[6].

1- ابن قدامة، المغني، لل:10، ص:314.

2- الحرابة: -لغة: مصدر حارب يحارب، وهي المضادة والمخالفة.

-اصطلاحا:إشهار السلاح على المسلمين في دار الإسلام،وقطع السبيل على الناس الآمنين في أسفارهم ورحلاتهم انظر:تفسير ابن كثير:2| 554.التشريع الجنائي الإسلامي لعبد ا بن سالم الحميد، دار طويق-الرياض، ط5: 1418هـ-1998م، ص:128.

3- محمد بن عبد ا الجريوي، السجن وموجباته، لل:1، ص:626.

4- ابن حزم، المحلى بالآثار، لل:12، ص:100.

5- هو:محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الإمام أثير الدين، أبو حيان الأندلسي الغرناطي، نحوي عصره، ولغويه، ومفسره، ومحدثه، ومقرئه، ومؤرخه، وأديبه، ولد سنة 654هـ بمطخشارش، وتوفي سنة 745هـ، من تصانيفه:البحر المحيط في التفسير، إتحاف الأريب بما في القرآن من الغريب./ ترجمته في: طبقات المفسرين للداوودي: 287/2، 290، 291.

6- أبو حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية –بيروت، ط1: 1413هـ-1993م، لل:3، ص:485.

فالحنفية جعلوها للجنس، فلهذا فسروا النفي بالسجن ý لأنه يندفع به الضّرر، ويكون منفيا من الأرض إلى موضع سجنه[1]، قال الجصاص[2] في تفسيره:"...إنه من المعلوم أنّ المراد زجره عن إخافة السبيل وكف أذاه عن المسلمين، وهو إذا صار إلى بلد آخر كانت مضرته قائمة على المسلمين إذا كان تصرفه هناك كتصرفه في غيره"[3].

أمّا بقية الأقوال فإنها جعلت "ال " للعهد في تفسيرها للنفي، وقالوا إنّ المراد بقوله تعالى: (أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ) أي الأرض المعهودة التي أحدثوا فيها المحاربة[4].

قال القرطبي في تفسيره:"قد تجنب الناس قديما الأرض التي أصابوا فيها الذنوب، ومنه حديث الذي نأى بصدره نحو الأرض المقدسة"[5].

- الترجيح: وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها أرى أنّ قول المالكية في المراد بالنفي هو الرّاجح، وهو ما رجحه الطبري بقوله:"وأولى الأقوال في ذلك عندي بالصّواب، قول من قال:معنى-النفي من الأرض- في هذا الموضع، هو نفيه من بلد إلى بلد غيره، وحبسه في السجن في البلد الذي نفي إليه، حتى تظهر توبته من فسوقه، ونزوعه عن معصية ربه"[6].

واختاره كذلك محمد أبو زهرة بقوله:"وإننا نرى أنّ أمثل الآراء هو رأي المالكية فإنه يتحقق به النفي ودفع الشرّ، وفي النفي بعد عن البلد الذي ارتكب الجرائم حوله وإبعاده عن الأنصار الذين يعاونونه على الشرّ، وإعطائه الفرصة للتوبة الكاملة"[7].

وسبب ترجيح هذا الرأي لما يأتي:

1- أنّ نفيه من أرض المعصية هو ظاهر الآية، وسجنه يتبع الخوف منه،فإن تاب وحسنت حاله سرّح[8].

2 - جعل ا جزاء المحارب القتل أو الصلب أوقطع اليد والرجل من خلاف بعد القدرة عليه لا في حال امتناعه، فكان معلوما أنّ النفي أيضا إنما جزاؤه بعد القدرةعليه، لا قبلها ولا يكون بإطلاقه بعد القبض عليه، ثم يطارد بعد ذلك.

1- صالح بن عبد الرحمن الأطرم، حد جريمة الحرابة، ص:147-148.

2- هو:أحمد بن علي الرازي، الحنفي، المعروف بالجصاص (أبو بكر) فقيه، مجتهد، ولد سنة305هـ، ورد بغداد في شبيبته ودرس وجمع وتخرللا به المتفقهة، وتوفي ببغداد سنة 370هـ، من تصانيفه:شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، أحكام القرآن، كتاب في أصول الفقه./ ترجمته في:معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:1| 202.طبقات الفقهاء للشيرازي:144.

3- الجصاص، أحكام القرآن،تحقيق:محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ط: 1412هـ – 1992م،للا:4، ص:59.

4- صالح بن عبد الرحمن الأطرم، حد جريمة الحرابة، ص:148.

5- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، للا:6، ص:153.

6- ابن جرير الطبري، جامع البيان، مج:4، ص:559.

7- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص:120.

8- صالح بن عبد الرحمن الأطرم، حد جريمة الحرابة، ص:148.

3- لو كان هروبه من الطلب نفيا له من الأرض، كان قطع يده ورجله من خلاف في حال امتناعه وحربه على وجه القتال، بمعنى إقامة الحدّ عليه بعد القدرة عليه، بطل أن يكون نفيه من الأرض هربه من الطلب.

4 - أنه إذا نفي من بلدة إلى أخرى غيرها، فلم ينف من الأرض، بل إنما نفي من أرض دون أرض، وا تعالى إنما أمر بنفيه من الأرض، كان معلوما أنه لا سبيل إلى نفيه من الأرض إلا بحبسه في بقعة منها دون سائرها، فيكون منفيا حينئذ عن جميعها، إلا ممّالا سبيل إلى نفيه منه[1].

5- أنّ عمر بن عبد العزيز[2] أنكر على عامله حيان[3]، لمّا لم ينف من حـارب ا ورسوله وسعى في الأرض فسادا، بقوله:"فإن كانت قامت عليهم البينة بما كتبـت بـه، فأعقد في أعناقهم حديدا، ثم غيبهم إلى شغب وبدا"، وهما مكانان بين مصر والشام[4].

6- أنّ العقوبة يجب أن يكون لها معنى،ولا معنى لتشريده لبلد آخر إذا بقي قاطع الطريق مطلق السراح، فما الذي يمنعه من فعل ما فعله من قبل، فيكون للنفي معنـاه، وهو وجوب حبسه في البلد التي نفي إليها، وهي تلك البلد بقدر مسافة قصر[5].

2- التغريب في الشرع:

اختلف الفقهاء في المعنى المقصود بالتغريب الوارد في الأحاديث علـى ضـوء اختلافهم في المعنى المقصود شرعا في آية المحاربة[6].

ويرى أكثر الفقهاء أن النفي والتغريب بمعنى واحد، وإلى ذلك ذهـب البخـاري[7] فترجم في صحيحه في كتاب الحدود باب البكران يجلدان وينفيان[8].

وعليه فإنّ المراد بالتغريب شرعا هو إخراج الزاني عن موضع إقامته بحيـث يعد غريبا[9]، وبهذا قال الشافعية والحنابلة[10].

1- ابن جرير الطبري، جامع البيان، مج:4، ص:560.

2- هو:عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو حفص القرشي الأموي، ولد سنة61 هـ بالمدينة، عين واليا على المدينة سنة87 هـ، توفي سنة 101هـ./ ترجمته في:سيرة عمر بن عبد العزيز لعفت وصال حمزة:12،35،395.طبقات الفقهاء للشيرازي:64.

3- حيان بن شريح:والي مصر زمن عمر بن عبد العزيز/سيرة عمر بن عبد العزيز لعفت وصال حمزة:هامش ص:256.

4- ابن جرير الطبري، جامع البيان، مج:4، ص:559.

5- صالح بن عبد الرحمن الأطرم، حد جريمة الحرابة، ص:149.

6- محمد بن عبد الجريوي، السجن وموجباته، ص:653–654.

7- هو:محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري، الجعفي (أبوعبد ا) محدث، حافظ، فقيه، مؤرخ،ولد في بخارى سنة194 هـ، ونشأ يتيما، سمع من نحو ألف شخص، توفي سنة256 هـ.من تصانيفه: الجامع الصحيح، الأدب المفرد، كتاب العلل./ ترجمته في: سير أعلام النبلاء الذهبي.ج:12، ص:391، الأعلام للزركلي ج:6، ص:34، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ج:3، ص:130.

8- البخاري، صحيح البخاري،ج:4، ص:259.عبد السلام محمد الشريف، المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي – بيروت، د.ط: 1406 هـ- 1986 م، ص:69.

9- الشوكاني ، نيل الأوطار، تحقيق : نصر فريد محمد واصل ، المكتبة التوفيقية ،ج:7 ،ص:125 .

10- النووي، روضة الطالبين، مج:7، ص:307 –308، ابن قدامة، المغني، ج:10، ص:133.

قال النووي[1]:"...والثاني: يغرّبه بنفيه إلى حيث يرى، وليختر جهة يحف بها أهـل النجدة من أصحاب الإمام[2].

وقد عرّف بعض المعاصرين التغريب بقوله:"هو نفي المحدود عن بلده سنة كاملة"[3].وقال آخر: "هو إبعاد الجاني عن بلده الذي ارتكب فيه الجناية إلى بلد آخر"[4].

وعرّفه آخر بقوله:"هو نفي إلى مسافة تقصر فيها الصّلاة"[5].

وهذا المعنى للتغريب هو الأولى لما يأتي:

1-أنّ هذا ما يفيده ظاهر نصوص الأحاديث، والمعمول به في عهد النبي صـلىّ ا عليه وسلم وعصر الصّحابة – رضوان ا عليهم –وهم أعرف الناس بالمقـصود وأحرصهم على تطبيق شريعة ا .

2-أنّ هذا التعريف يتحقق به المعنى المقصود من التغريب وهو إخراج الجـاني من موضع إقامته بحيث يعد غريبا، والواجب حمل الأحكام الشرعية على ما هي حقيقة فيه في لسان الشارع ولا يعدل عن ذلك[6].

-الفرع الثاني: -علاقة الحبس بالنفي والتغريب

بناء على ما سبق ذكره يتبّين أنّ المعنى اللغوي للحبس يتنافى مع المعنى اللغوي للنفي والتغريب، فالحبس معناه المنع، والنفي والتغريب معناهما الطرد والإبعاد، هـذا من الناحية اللغوية.

أمّا من الناحية الفقهية فإنّ كلا من النفي والتغريب يمكن أن يدخلا في معنـى الحـبس الشرعي وهو التعويق عند من يرى أنهما يكونان بالحبس[7].

وقد فسّر ابن تيمية النفي بالحبس وهو السجن، فقال في نفي المخنث:"فهذا يكـون نفيه بحبسه في مكان واحد ليس معه فيه غيره، وإن خيف خروجه فإنه يقيّد إذ هذا هو معنى نفيه وإخراجه من بين الناس"[8].

فإنه قد فسّر النفي للمخنث بالحبس في مكان من الأمكنة، وهذا يدلّ على أنّ النفي من أنواع الحبس، وأنّ المنفي والمغرّب إذا لم يسجن فإنه يكون مقيّد الحرية لإبعاده عن

1-هو:يحي بن شرف بن مري النووي، الدمشقي، الشافعي، فقيه،محدث،حافظ،لغوي،ولد سنة631هـ بنوى،وتوفي بها سنة677هـ .من تصانيفه:رياض الصالحين،مقدمة في الفقه، تهذيب الأسماء واللغات./ ترجمته في:المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي للسيوطي (في مقدمة روضة الطالبين، مج1، ص:51–75،معجم المؤلفين: 4 /94،الأعلام للزركلي:184/9.طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي:395/8.

2- النووي، روضة الطالبين، مج:7، ص:366.

3- عبد ا بن عبد الرحمن البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج:5، ص:271.

5ـ محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته،ج:1 ،ص:654 .

5- أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية –بيروت، د.ط: 1412 هـ- 1991 م، ج:1، ص:379.

6- المرجع السابق،ج:1،ص:654.

7- سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية،ص:14.

8- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجموع فتاوى ابن تيمية، مج:15، ص:310.

وطنه وأهله ومعارفه ومنعه من مباشرة أعماله، وهذا البعد عن الوطن، كما أنه لا يمكنه العودة إلى بلاده قبل أن يتم مدة التغريب أو التوبة إذا كان منفيا.

كما أنه لا يمكنه الاستمتاع بأهله وشمّ الروائح الطيبة، هذا فإنّ وجه الشبه بين المغرّب والمنفي وبين السجين من النفقة والعمل والاتصال بغيره من الناس، وهذا يدلّ على توافر أهمّ خصائص الحبس وهو التعويق في المنفي والمغرّب[1].

المطلب السادس: العلاقة بين الحبس والملازمة

الفرع الأول: تعريف الملازمة لغة واصطلاحا

أ- المعنى اللغوي للملازمة:

الملازمة لغة: هي امتناع انفكاك الشيء عن الشيء[2]. يقال: رجل لُزَمَة: أي يلازم الشيء فلا يفارقه[3].

ولازمت الغريم ملازمة ولزمته ألزمه أيضا تعلقت به ولزمت به كذلك[4].

ولزوم الشيء[5]: طول مكثه، ومنه يقال: لزمه يلزمه لزوما، والإلزام ضربان: إلزام بالتسخير من الله تعالى، أو من الإنسان، وإلزام بالحكم والأمر، نحو قوله تعالى: ﴿أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنتُمْ لَهَا كَارِهُونَ﴾[6] وقوله تعالى: ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى﴾[7]، وقوله تعالى: ﴿فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا﴾[8] أي: لازما، وقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَكَانَ لِزَامًا وَأَجَلٌ مُّسَمًّى﴾[9].

وعليه فالمعنى اللغوي للملازمة يدخل ضمن معنى المنع والتقييد.

ب- المعنى الاصطلاحي للملازمة:

معنى الملازمة شرعا: هي سير المدعي أو وكيله مع المُدعَى عليه حيث سار وجلوسه حيث جلس، غير مانع له من الاكتساب ويدخل معه داره[10].

ومن هذا التعريف يتضّح لنا أنّ الملازمة تكون معوّقة للإنسان من التصرّف بنفسه تصرّفا كاملا. وبناء على ذلك فإنّ تعريف الحبس يشمل الملازمة[11].

1- سميرة بيومي، الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:15.
2- الجرجاني، التعريفات،تحقيق:عبد المنعم الحفني، دار الرشاد- القاهرة، ص:257.
3- ابن منظور، لسان العرب،مج:12، ص:541.
4- الفيومي، المصباح المنير، ص:758.
5- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص:739- 740.
6- سورة هود، الآية:28.
7- سورة الفتح، الآية:26.
8- سورة الفرقان، الآية:77.
9- سورة طه، الآية:129.
10- شمس الحق العظيم آبادي،عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية –بيروت، ط2: 1415 هـ- 1995 م، مج:5، ج:10،ص:42.سميرة بيومي، الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:17.
11- سميرة بيومي، الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:17.

- الفرع الثاني: - علاقة الحبس بالملازمة.

يتبيّن من خلال ما سبق أنّ هناك توافقا وتداخلا بين معنى الحبس والملازمة من الناحية اللغوية، فكلّ منهما يراد به مطلق المنع والتقييد.

أمّا من الناحية الفقهية فالملازمة تطلق ويراد بها الحبس شرعا.

والدليل على ذلك من ثلاثة وجوه:

- الوجه الأول: قال أبو داود[1] السجستاني حدثنا أحمد بن عبدة[2] أخبرنا عمار[3] بن شعيب بن عبد الله بن الزبيب العنبري حدثني أبي[4] قال:«سمعت جدّي الزبيب يقول وذكر الحديث وفيه:فدعتني أمّي فقالت:هذا الرجل أخذ زربيتي[5] فانصرفت إلى نبي الله –صلىّ الله عليه وسلم-يعني فأخبرته فقال:أحبسه، فأخذت بتلبيبه[6] وقمت معه مكاننا، ثم نظرإلينا نبي الله صلىّ الله عليه وسلم قائمين، فقال:ما تريد بأسيرك؟فأرسلته من يدي»[7].

- وجه الدلالة: أخذ رجل بساط أم الزبيب فاشتكاه إلى رسول الله – صلىّ الله عليه وسلم فأمره بحبس الرجل وهذا بملازمته، فجمع ثوب الرجل إلى عنقه وأخذ يجرّه حتى لا يهرب ومازال على هذه الحال حتى نظر إليها الرسول – صلىّ الله عليه وسلم – فقال مخاطبا الزبيب:(ما تريد بأسيرك)[8]؟.

فقد أطلق الرّسول- صلىّ الله عليه وسلم – لفظ الحبس ولفظ الأسير على الملازم.

وفي هذا يقول الفيروزآبادي في القاموس المحيط:

"والأسير الأخيذ والمقيد والمسجون"[9].

وفي اللغة العربية يطلق على الأسر ويراد به الحبس[10].

1- هو:سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو الأزدي، الإمام العلم صاحب كتاب السنن، الناسخ والمنسوخ،القدر، المراسيل،وغيرذلك.ولد سنة202هـ وتوفي سنة275 هـ،ذكره الفراء في الطبقة الأولى من طبقات الحنابلة./ ترجمته في:طبقات الحفاظ للسيوطي، ص:265. طبقات المفسرين للداوودي:207/1.

2- أحمد بن عبدة،الضبي البصري،وثقه أبو حاتم والنسائي.وقال ابن خراش:تكلم الناس فيه، فلم يصدق ابن خراش في قوله هذا، فالرجل حجة./ميزان الإعتدال الذهبي، مج:1، ص:118.

3- عمار بن شعيب بن عبد الله بن الزبيب بن ثعلبة التميمي العنبري البصري،قال في التقريب:مقبول./ بذل المجهود في حل أبي داود لأحمد السهارنفوري، مج:8، ج:15، ص:300.

4- أي:شعيب بن عبد الله بن الزبيب بن ثعلبة التميمي العنبري، كان ينزل بالطيب من طريق مكة ذكره ابن حيان في الثقات،روى له أبو داود حديثا واحدا، وذكره ابن عدي وقال:له خمسة أحاديث، وساق له حديثين منكرين، ثم قال:أرجو أن يكون صدوقا./ بذل المجهود السهارنفوري، ج:15، ص:297.

5- زربيتي:أي بساط ذي خمل./ بذل المجهود، ص:300.

6- تلبيبه:أي بالثوب في عنقه،مجموعا عند صدره./ بذل المجهود، ص:300.

7- أبو داود،سنن أبي داود،كتاب الأقضية –باب القضاء باليمين والشاهد، حديث رقم:3612، ج:2، ص:333.

8- سميرة بيومي، الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:18.

9- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج:1، ص:364.

10- ابن منظور، لسان العرب، مج:4، ص:20.

والرّسول – صلىّ ا عليه وسلم – أمر الزبيب بحـبس ذلـك الرجـل بمعنـى ملازمته، وهو من باب إطلاق العام على بعض أفراده[1].

- الوجه الثاني: من خلال تعريفات الملازمة في كتب الفقه يظهر أنّ خـصائص الحبس متوفرة في الملازمة، فصاحب الدين مثلا إذا لازم المدين فلا يدعه ينفرد بنفسه، فإذا مشى في السوق مشى معه، وإن باع أواشترى أشرف عليه، وإذا دخل بيته لقضاء حوائجه الضرورية وقف يحرس بيته حتى يخرلل أويدخل معه، وهي من القيود التـي تجعل الملازمة أشق على النفس من السجن[2].

قال الحنفية: لو اختار المطلوب السجن واختار الطالب الملازمة فالخيار للطالب؛ لأنه أبلغ في حصول المقصود لاختياره الأضيق والأشد عليه[3].

- الوجه الثالث: لقد أفرد الفقهاء الملازمة بمبحث خاص وهذا الإفراد لا يدلّ على أنهم لا يعتبرون الملازمة حبسا، وأنهم في بعض الأحيان يعبرون بالحبس ويقصدون به الملازمة ويعبرون بالملازمة ويقصدون بها الحبس في مكان من الأمكنة[4].

قال الكاساني: " وإن قال المدّعي لي بينة حاضرة في المصر على قذفـه يحـبس المدّعي عليه القذف إلى قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة، أي يقـال للمدّعي لازمه إلى هذا الوقت، فإن أحضر البينة فيه وإلا خليّ سبيله"[5].

هذه جملة من الألفاظ التي لها صلة لغوية وفقهية بمصطلح الحبس ذكرت أغلبهـا وهي: السجن، والحجر، والحصر، والوقف، والنفي والتغريب، والملازمة.

فكلّ هذه الألفاظ عند إطلاقها في المدلول اللغوي تندرلل ضـمن المعنـى العـام للحبس، وهو مطلق المنع والتقييد.

أمّا عند الإطلاق الفقهي، فإنّ خصائص الحبس متوفرة في كلّ لفـظ مـن هـذه الألفاظ الستة، وخاصة خاصية التعويق.

وعليه يمكن القول بأنّ مصطلح الحبس لا ينحصر مفهومه في معنى معيّن وهـو الوضع في مكان خاص كما هو المتعارف عليه الآن، بل معناه أعمّ وأشمل من ذلـك، فكلّ ما يقيد حرية الإنسان وتصرّفاته، ويمنعه من أداء حقوقه وواجباتـه والتزاماتـه، يعتبر في المنظور الفقهي حبسا ، فمصطلح الحبس إذن من الاصطلاحات الفقهية التي تتماشى وتطوّر ظروف العصر، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على مرونة الشريعة وأنها صالحة لكلّ زمان ومكان وحال.

1- سميرة بيومي، الحبس في الشريعة الإسلامية،ص:18.

2- المرجع نفسه، ص:18.

3- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، لل:8، ص:70.

4- المرجع السابق، ص:19.

5- الكاساني، بدائع الصنائع، لل:7، ص:53.

المبحث الرابع:
تعريف التعزير بالحبس وبيان مشروعيته وحكمته

بعد أن تطرقنا في المباحث السابقة إلى الحديث عن مفهوم مصطلحي التعزير والحبس، وعن الألفاظ التي لها صلة بمصطلح الحبس.

نتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم التعزير بالحبس كمصطلح فقهي مركّب مع بيان مشروعيته وحكمته.

المطلب الأول: -تعريف التعزير بالحبس والفرق بينه وبين الحبس الاحتياطي

-الفرع الأول: -تعريف التعزير بالحبس

لم أعثر في كتب الفقهاء على تعريف فقهي لمصطلح التعزير بالحبس فيما عدا تعريف الكرابيسي[1]، حيث يقول:

"التعزير بالحبس هو: إمضاء حكم بالسجن على وجه الرّدع والتقويم بعد ثبوت التهمة والبينة"[2].

والذي يظهر من خلال هذا التعريف أنّ التعزير بالحبس عبارة عن عقوبة ردعية وزجرية يسلطها وليّ الأمرأو نائبه على الجاني الذي ثبتت إدانته بالبينة.

وقد أطلق عليه – أي مصطلح التعزير بالحبس – الخطابي[3] لفظة حبس عقوبة حيث قال أثناء شرحه لحديث: «أنّ النبي –صلىّ الله عليه وسلم – حبس رجلا في تهمة»: "فيه دليل على أنّ الحبس فيه ضربان: حبس عقوبة وحبس استظهار. فالعقوبة لا تكون إلا في واجب وأمّا ما كان في تهمة فإنما يستظهر بذلك ليستكشف به عمّا وراءه. وقد روى «أنّه حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار ثم خلىّ سبيله»[4]"[5].

1- هو:أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي جمال الإسلام أبو المظفر النيسابوري الحنفي توفي سنة570 هـ. من تصانيفه: تلقيح العقود في الفروق من فروع الحنفية، والموجز في شرح الحاوي الكبير./ ترجمته في:هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي، مج:5، ص:204.

2- حسن أبو غدة، أحكام السجن، ص:71.نقلا عن الفروق للكرابيسي لل:1،ص:286.(هذا الأخير لم أعثر عليه).

3- هو:الإمام العلامة المفيد المحدث الرحال أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي، صاحب التصانيف سمع أبا سعيد بن الأعرابي وأبا بكر بن داسة والأصم، ومنه الحاكم.وصنف شرح البخاري و معالم السنن و غريب الحديث وغير ذلك.وكان ثقة، وله شعر جيد.مات ببست سنة388 هـ./ ترجمته في:طبقات الحفاظ، ص:404- 405.

4- النسائي،سنن النسائي،كتاب قطع السارق –باب امتحان السارق بالضرب والحبس – حديث رقم:4891.لل: 8، ص:437 –438. وأخرجه الحاكم في المستدرك بلفظ:عن أبي هريرة –رضي الله عنه – أن النبي-صلىّ الله عليه وآله وسلم- حبس رجلا في تهمة يوما وليلة استظهارا واحتياطا./ المستدرك على الصحيحين.كتاب الأحكام:حبس الرجل في التهمة احتياطا، لل:4، ص:102.

5- الخطابي، معالم السنن، شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية – بيروت،1416 هـ – 1996 م،لل:4، ص: 165 –166.

-الفرع الثاني: -الفرق بين التعزير بالحبس والحبس الاحتياطي

قبل الحديث عن هذه المسألة ووجهة نظر الفقهاء فيها، أرى أنه لابـدّ أن نعطـي تعريفا للحبس الاحتياطي حتى يتضح الأمر.

فالحبس الاحتياطي هو:إجراء تحفظي يتّخذ قِبَلَ المتّهم الذي لم تثبت إدانته بعـد، فالمحبوس احتياطيا أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته، ويحتمل أن تظهر براءته[1].

من خلال هذا التعريف للحبس الاحتياطي، وبالمقارنة مع التعريف السابق للتعزير بالحبس يظهر جليا الفرق بينهما، ويتمثل جوهر الفرق في ثبوت التهمة والبينة للجـاني وعدم ثبوتهما.

فإذا ثبتت التهمة والبينة على الجاني حبس تعزيرا، وإذا لم تثبـت عليـه حـبس احتياطا، والحبس بالنسبة له في هذه الحالة ليس عقوبة، وإنما مجرد وسـيلة احتياطيـة أثناء التحقيق لمنعه من الهروب أو عن التأثير على مجرى التحقيق[2].

وممّا يؤكد هذا القول ما ذكره السرخسي[3] في المبسوط عند الكلام على الـشهادة في الزنا حيث قال:"فإذا بينوا ذلك –أي الشهود– والقاضي لا يعرف عدالة الشهود فإنه يحبسه حتى يسأل عن الشهود، وهذا لأنه لو خلىّ سبيله لهرب فلا يظفر به بعد ذلـك، ولا وجه إلى أخذ الكفيل منه لأنّ أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما بنـى على الدرء، فإن قيل: الاحتياط في الحبس أظهر، قلنا: حبسه ليس بطريق الاحتياط بـل بطريق التعزير لأنه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا"[4].

فهنا فرّق السرخسي بين الحبس تعزيرا والحبس احتياطا، وعلل هذا الفرق بكون المتهم ثبتت إدانته بإرتكاب الفاحشة فيحبس تعزيرا.

وهذا ما أشار إليه الخطابي كذلك في كلامه الذي ذكر سابقا، حيث قسّم الحـبس إلى نوعين: حبس عقوبة وحبس استظهار واحتياط.

وهناك من الفقهاء من لم يفرّق بين الحبس تعزيرا والحبس احتياطا، ومـنهم ابـن عابدين في حاشيته حيث ذكر أثناء الكلام على الشهادة في الزنا قوله:

"يعدل الشهود سرّا وعلنا وذلك بأن يجمع القاضي بين المزكّي والشاهد ويقول: هذا الذي زكيته يعني سرّا، ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا، بأن يقال:هو مـسلم لـيس بظاهر الفسق احتيالا للدرء، بخلاف سائر الحقوق عند الإمام. قالوا:ويحبسه هنا حتـى يسأل عن الشهود بطريق التعزير بخلاف الديون فإنه لا يحبس فيها قبل ظهور عدالـة الشهود. وتمامه في البحر، واعترضه بأنه يلزم الجمع بين الحدّ والتعزير"[5].

1- أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية – بيروت، د.ط: 1412 هـ - 1991 م،لل:2، ص:92.

2- المرجع نفسه ،لل:2، ص:92.

3- هو:محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الإمام شمس الأئمة أبو بكر الفقيه الحنفي المتوفى سنة483 هـ، صنف من الكتب: الأصول في الفقه، الأمالي في الفقه ،المبسوط في الفروع وهو شرح الكافي للصدر الشهيد، والمحيط في الفروع وغير ذلك./ ترجمته في: هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي، مج:6، ص:76.

4- السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1: 1414 هـ – 1993 م،لل:9،ص:38-39.

5- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،لل:6،ص:10.

يُلاَحَظ أنّ الجريمة لم تثبت بعد، فكيف يجمع بين عقوبة لم توقع بعد، وعقوبة على تهمة لم تثبت[1].

قال ابن عابدين:"قلت:وفيه نظر؛ لأنه بهذه الشهادة صار متهما، والمتهم يعـزّر والحدّ لم يثبت بعد، على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليل أنه لا يجمع بين جلد ونفي إلا سياسة وتعزيرا، فتدبر"[2].

وقد علق سعدي جلبي[3] على كلام ابن عابدين بقوله:

"قوله:"أجيب بأنّ حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير"أقول:ولا يخفـى عليك أن المستفاد من تعليل الحبس بقوله: لأنه لوخلىّ سبيله هرب هو أن يكون الحبس احتياطا لا تعزيرا فليتأمل".[4]

وهذا هو الرأي الذي أختاره.

وذلك أنّ مجرد الاتهام لا يستوجب عقوبة التعزير؛ لأنّ نفس الاتهـام لا يـشكل معصية تستوجب التعزير؛ لأنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولكن الاتهام هو الوحيد الذي يترتب عليه التحفظ على المتهم احتياطا خوفا من هروبه من المحاكمة[5].

وهذا ما دعا أحد الباحثين المعاصرين إلى طرح هذه المسألة، وأشار إلى ضرورة التفرقة بين الحبس تعزيرا والحبس احتياطا، حيث قال:

"...أنّ الحبس قد تحوّل في المفهوم القانوني إلى أن يشمل نوعا من الحكم بعقوبة، وبالتالي فإنّ كلمة الحبس تحتاج إلى كلمة وصفية أخرى تخرجها عن مفهـوم الحكـم، ويصبح على ذلك الحبس الاحتياطي للتفرقة بينه وبين الحبس كعقوبة"[6].

ويشير في كلام آخر إلى أنّ الحبس الاحتياطي ليس عقوبة في حدّ ذاته، بل هـو تدبير احترازي يقصد منه كشف الحقيقة وإجلاء الغموض، وصولا إلى براءة المتهم أو عدم براءته وذلك بثبوت التهمة والبينة وعدم ثبوتهما، فيقول:"...والبّين مـن اسـتقراء نصوص قانون الإجراءات الجنائية الفارضة للحبس الاحتياطي لمصلحة التحقيق، أنه لا يعتبر في حدّ ذاته عقوبة قضائية، ولكنه تدبير احترازي مؤقت للكشف عـن الحقيقـة، ومن أجل المصلحة العامة"[7].

1- أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية، ج:2، ص:93.
2- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج:6، ص:10.
3- هو:سعد ا بن عيسى بن أمير خان القسطموني ثم الرومي الحنفي الشهير بسعدي جلبي القاضي بالقسطنطينية والمتوفى بها سنة945 هـ.صنف حاشية على أنوار التنزيل للبيضاوي،حاشية على العناية شـرح الهدايـة، حاشـيةعلى القـاموس للفيروزآبـادي فـي اللغـة./ترجمتـه فـي:هديـة العـارفين لإسـماعيل باشـا البغدادي،مج:5،ص:386.
4- حاشية سعدي جلبي على العناية شرح الهداية على هامش شرح فتح القدير للكمال بن الهمام،مج:5، ص:07.
5- أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية، ج:2، ص:95.
6- محمدالسيد أحمد،الحبس الاحتياطي في ضوء الفقه والقضاء،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية–2003م،ص:28.
7- المرجع نفسه، ص:23.

المطلب الثاني: - مشروعية التعزير بالحبس

يستلزم قبل الولوج في غمار هذه المسألة أن نتطرق إلى بيان مشروعية التعزير والحبس، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: - مشروعية التعزير

التعزير مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أ-الكتاب: قوله سبحانه وتعالى: (...وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُن فَعِظُوهُن وَاهْجُرُوهُن فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُن فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِن سَبِيلاً إِن اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً).[1]

-وجه الدلالة:أنّ الله سبحانه وتعالى أمر بضرب الزوجات تأديبا وتهذيبا [2]، وذلك عند المخالفة، وهذا الهجر والضرب من التعزير ؛ لأنه من المعلوم أنّ هذه العقوبات ليست حدّا، لأنها موكولة للزوج، وهو لا يملك إقامة الحدّ فتكون تعزيرا.[3]

وعليه فالآية دليل على مشروعية التعزير.

ب-السنة:

-حديث أبي بردة[4] – رضي الله عنه - أنّ رسول الله – صلىّ الله عليه وسلم – قال:«لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حدّ من حدود الله ».[5]

-وجه الدلالة:

دلّ هذا الحديث على عدم جواز الجلد فوق عشر جلدات في غير الحدود، وهذا يدلّ بمفهومه على مشروعية الجلد بما دون العشر جلدات في غير الحدود وهو التعزير[6].

وعليه فالحديث دليل على مشروعية التعزير.

ومن أدلة التعزير في السنة:

1- سورة النساء، الآية:34.

2- الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، مج:5، ص:112.

3- عبد الحفيظ محمد عبد ورواس قلعه جي، التعزير بالجلد بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية – الكويت، السنة:17،العدد:49،ربيع الأول:1423 هـ - 2002 م، ص:353.

4- هو :أبو بردة هانئ بن نيار الأنصاري، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار، وشهد أيضا بدرا وأحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله – صلىّ الله عليه وسلم-.مات أبو بردة في خلافة معاوية بن أبي سفيان / ترجمته في:الطبقات الكبرى لابن سعد،ج:3، ص:451 – 452.

5- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود – باب كم التعزير والأدب؟،ج:4، ص:262.

6- محمد بن عبد الله الجريوي،السجن وموجباته، ج:1، ص:514 –515.

- تعزيره – صلىّ ا عليه وسلم – بالهجر في حق الثلاثة الذين تخلفوا عنه في غزوة تبوك وهم: كعب بن مالك[1]، ومرارة بن الربيع[2]، وهلال بن أمية[3]، فهُجروا خمسين ليلة لا يكلمهم أحد[4] حتى نزل قوله تعالى:(وَعَلَى الثَّلاَثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّواْ أَن لاَّ مَلْجَأَ مِنَ اللّهِ إِلاَّ إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُواْ إِنَّ اللّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ) [5].

- وتعزيره – صلىّ ا عليه وسلم – بالنفي حيث أمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم منها. ويدلّ على ذلك حديث ابن عباس[6] – رضي ا عنهما- قال:" لعن النبي –صلىّ ا عليه وسلم – المخنثين من الرّجال والمترجلات من النساء وقال: أخرجوهم من بيوتكم، وأخرج فلانا، وأخرج عمر فلانا".[7]

ب - الإجماع:

فقد أجمع الصّحابة – رضوان ا عليهم- على مشروعية التعزير[8]، وتبعهم في ذلك الأئمة الفقهاء وذلك من خلال أقوال تلامذتهم المبثوثة في كتب الفقه نذكر منها:

- قال ابن نجيم[9]:"وهو- أي التعزير- ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة"[10] .

1- هو:كعب بن مالك بن أبي كعب أبو عبد ا الأنصاري السلمي، شهد العقبة وبايع بها،وتخلف عن بدر وشهد أحدا وما بعدها،وتخلف عن تبوك،وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم،مات أيام قتل علي بن أبي طالب،وقيل: مات بالشام في خلافة معاوية./ ترجمته في:الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر،ج:3، ص:302.

2- هو:مرارة بن الربيع الأنصاري الأوسي،من بني عمرو بن عوف، شهد بدرا،وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم./ ترجمته في:الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر،ج:3، ص:396.

3- هو:هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم الأنصاري،شهد بدرا وما بعدها،وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم./ ترجمته في:الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر،ج:3، ص:606.

4- أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب المغازي– باب حديث كعب بن مالك ...- حديث رقم:4418، ج:3 ، ص:176.عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط13: 1415هـ – 1994م،ج:1، ص: 702.

5- سورة التوبة، الآية:118.

6- هو:عبد ا بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو العباس القرشي الهاشمي،ابن عم الرسول – صلىّ ا عليه وسلم –ولد وبنو هاشم بالشعب قبل الهجرة بثلاث، وكان يسمى حبر الأمة، وفي الصحيح عنه أنّ النبي –صلىّ ا عليه وسلم – ضمّه إليه وقال:اللهم علمه الحكمة، توفى رضي ا عنه بالطائف سنة 68 هـ.وهو ابن سبعين سنة./ ترجمته في:الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر،ج:2، ص:330.أسد الغابة لابن الأثير،ج:3، ص:290.

7- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود – باب نفي أهل المعاصي والمخنثين،ج:4، ص:259.

8- الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، مج:5، ص:112.

9- هو:زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن أبي بكر الشهير بابن نجيم المصري،الفقيه،الحنفي،ولد سنة926 هـ وتوفي سنة970،من تصانيفه:الأشباه والنظائر في الفروع،البحرالرائق شرح كنز الدقائق في الفروع،فتح الغفار في شرح المنار./ ترجمته في:هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي،ج:5، ص:378.

10- ابن نجيم،البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية،دار الكتب العلمية –بيروت،ط1: 1418 هـ- 1997 م، مج:5، ص:71.

- وقال عبد الوهاب الشعراني[1]:"اتفق الأئمة على أنّ التعزير مشروع في كلّ معصية لا حدّ فيها ولا كفارة"[2].

- وقال ابن القيم:"اتفق العلماء على أنّ التعزير مشروع في كلّ معصية ليس فيها حدّ، بحسب الجناية في العظم والصغر، وبحسب الجاني في الشرّ وعدمه" [3].

وبالتالي نستطيع القول بأنّ هناك إجماع من طرف الصّحابة والأئمة الفقهاء على مشروعية التعزير.

د- المعقول: فهو أنّ التعزير زجر عن الأفعال السيئة كي لا تصير ملكات فيفحش ويستدرج إلى ما هو أقبح وأفحش فهو واجب[4].

- الفرع الثاني: - مشروعية الحبس

الحبس مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أ- أما الكتاب:

فقد دلّ على مشروعية الحبس من وجوه منها:

1- قوله تعالى: (وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً) [5].

- وجه الدلالة:

في قوله تعالى: (فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ) حيث أمر الله تعالى بإمساكهن في البيوت وحبسهن فيها في صدر الإسلام قبل أن تكثر الجناة، فلما كثر الجُناة وخُشِيَ قُوّتهم اتّخِذ لهم سجن[6].

وللعلماء أقوال في نسخ هذه الآية:

- القول الأول: إنّ الآية لم تنسخ وإنما فسّرت وبيّنت بالسنة ؛ لأنّ النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق، فأمّا ما كان مشروطا بشرط وزال الشرط لا يكون نسخا،وههنا شرط الله تعالى حبسهنّ حتى يجعل لهنّ سبيلا، فبينت السنة السبيل فكان بيانا لا نسخا[7].

- القول الثاني: إنّ الحبس منسوخ، وهؤلاء اختلفوا على قولين أيضا:

1- هو:عبد الوهاب بن أحمد بن علي بن أحمد بن موسى التلمساني،الشعراني،المصري،الأنصاري،الفقيه، الأصولي،المحدث،الشافعي،الصوفي،ولد في قلقشنده بمصر سنة 898 هـ وتوفي سنة 973 هـ،من تصانيفه الكثيرة:شرح جمع الجوامع للسبكي في أصول الفقه،الميزان الكبرى،الأنوارالقدسية./ ترجمته في:هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي، مج:5، ص:641.معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، ج:2، ص:339.

2- الشعراني،الميزان الكبرى،ج:2، ص:152.

3- ابن قيم الجوزية،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق:عصام فارس الحرستاني،دار الجيل –بيروت، ط1: 1418 هـ- 1998. ص:141.ابن فرحون، تبصرة الحكام،ج:2، ص:218.

4- الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، مج:5، ص:112.

5- سورة النساء، الآية:15.

6- ابن العربي،أحكام القرآن، ج:1، ص:357.

7- ابن قدامة،المغني، ج:10، ص:120.

أ- **القول الأول**: أنّ الحبس نسخ بالرجم خاصة وبقي حكمه مع الجلد[1]، واختلف هؤلاء في الحبس المنسوخ هل كان حدّا بذاته أو توعدا بالحدّ الذي نزل بعدئذ؟ على رأيين[2].

ب- **القول الثاني**: إنّ الحبس نسخ في الزنا فقط بالجلد والرجم، وبقي مشروعا في غير ذلك[3].

قال ابن العربي[4]:"اجتمعت الأمة على أنّ هذه الآية ليست منسوخة؛ لأنّ النسخ إنما يكون في القولين المتعارضين من كل وجه،اللذين لا يمكن الجمع بينهما بحال،وأمّا إذا كان الحكم ممدودا إلى غاية، ثم وقع بيان الآية بعد ذلك فليس بنسخ ؛ لأنه كلام منتظم متصل لم يرفع ما بعده ما قبله، ولا اعتراض عليه"[5].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنّ الحبس المذكور في الآية، وكذلك الأذى في قوله تعالى: (وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا...)[6] ، باقيان مع الجلد لأنه لا تعارض بينهما بل الجمع ممكن[7].

وقال الخطابي في هذه الآية أنها ليست منسوخة؛ لأنّ قوله:(فَأَمْسِكُوهُن) يدلّ على أنّ إمساكهن في البيوت ممتد إلى غاية قوله:(حَتَّى)أي إلى أن (يتوفاهنّ الموت) أي ملائكة الموت عند انقضاء أجالهن (أو يجعل الله لهنّ سبيلا) وذلك السبيل كان مجملا، فلما قال النبي –صلىّ الله عليه وسلم -:«خذوا عنيّ قد جعل الله لهنّ سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرّجم».[8]

صار هذا الحديث بيانا لتلك الآية لا نسخا لها[9].

2-قوله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الآثِمِينَ) [10].

1- الزمخشري، الكشاف، دار الفكر،ط1: 1397 هـ - 1977 م.مج:1، ص:511،الجصاص،أحكام القرآن،ج:3، ص:41.

2- ابن العربي، أحكام القرآن، ج:1، ص:357.

3- المصدر نفسه، ج:1، ص:357. السرخسي،المبسوط،ج:20، ص:88.

4- هو:محمد بن عبدالله بن أحمد الإمام أبو بكر بن العربي المعافري الأندلسي الإشبيلي،العلامة،الحافظ، المتبحر، ختام علماء الأندلس،وآخر أئمتها وحفاظها،ولد سنة468هـ،وتوفي سنة543هـ،من تصانيفه:أحكام القرآن، المحصول في أصول الفقه،عارضة الأحوذي على كتاب الترمذي./ ترجمته في:الديباج المذهب لابن فرحون، ص:376، طبقات المفسرين للداوودي، ج:2، ص:167، طبقات المفسرين للسيوطي ص:90.

5- ابن العربي،أحكام القرآن، ج:1، ص:354.

6- سورة النساء،الآية: 16 .

7- القنوجي،فتح البيان في مقاصد القرآن،دار الكتب العلمية–بيروت،ط1: 1420 هـ - 1999 م،مج:2،ص: 33.

8- مسلم، الجامع الصحيح، دار الآفاق الجديدة –بيروت، كتاب الحدود -باب حد الزنى،ج:5، ص:115.

9- القنوجي،فتح البيان، مج:2، ص:33 – 34، الخطابي،معالم السنن، ج:3، ص:272.

10- سورة المائدة، الآية:106.

- وجه الدلالة:

في قوله تعالى: (تَحْبِسُونَهُمَا).أي توقفونهما[1]، وهذا أمر بحبس الاثنين والأمر يفيد المشروعية.[2]

والمراد بالحبس:توقيف الشاهدين في ذلك الوقت لتحليفهما، وفيه دليل على جواز الحبس بالمعنى العام.[3]

وقد بيّنا في المبحث السابق أنّ الوقف أحد معاني الحبس.

وقال القرطبي في تفسيره:"... وهذه الآية أصل في حبس من وجب عليه حق".[4]

3-قوله تعالى: (إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ[5]).

- وجه الدلالة:

في قوله تعالى: (أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ)، فقد اختلف الفقهاء في المعنى المراد بالنفي في هذه الآية وقد بسطنا القول في ذلك في المبحث السابق، وتوصلنا إلى الرأي الراجح وهو:أنّ المراد بالنفي إخراج المحاربين من البلد الذي كانوا فيه إلى بلد آخر وحبسهم فيه.

وعليه فقد نصّت هذه الآية على أنّ إحدى عقوبات قطاع الطرق:النفي من الأرض، فدلّ ذلك على مشروعية النفي، والنفي أحد معاني السجن لأنه نفي من سعة الدنيا إلى ضيق السجن فصار المسجون كأنه منفي من الأرض التي هي أوطانهم التي تشق عليهم مفارقتها[6].

وقال السرخسي:"قال الله تعالى في حق قطاع الطريق: (أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ) المراد به الحبس".[7]

فالآية إذن دليل على مشروعية الحبس.

4-قوله تعالى: (فَإِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا) [8].

1- فخرالدين الرازي،التفسير الكبير،دار الكتب العلمية– بيروت،ط1: 1411هـ - 1990م،مج:6،ج:12، ص:97.
2- محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، ج:1، ص:51.
3- الشوكاني، فتح القدير، ج:2، ص:109.
4- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:6، ص:352.
5- سورة المائدة، الآية: 33.
6- محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دارالكتب العلمية– بيروت، ط1: 1417 هـ - 1996م، ج:2، ص:70 –71.
7- السرخسي، المبسوط، ج:20، ص:80.
8- سورة محمد، الآية:04.

- وجه الدلالة:

في قوله تعالى: (فَشُدُّوا الْوَثَاقَ) أي:إذا بالغتم في قتلهم فأسروهم، وأحيطوهم بالوثاق[1].

وإنما أمر بالوثاق لئلا يفلتوا[2]، ويتمكنوا من الهرب والفرار.

فالآية هنا:دلّت على مشروعية الأسر بطريق الأمر، والأمر يدلّ على مشروعية المأمور به والأسير في حقيقة الأمر محبوس ؛ لأنّ الأسر أحد معاني الحبس، لذا فهي دليل على مشروعية السجن[3].

وقد اختلف العلماء في هذه الآية هل هي محكمة فتبقى دليلا على مشروعية ما دلّت عليه أو منسوخة؟ على قولين[4]:

- القول الأول: إنها منسوخة في أهل الأوثان، وإنه لا يجوز أن يفادوا، ولا يمنّ عليهم، والناسخ لها في قوله تعالى: (فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ) [5]، وقوله تعالى: (.. فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِم مَّنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ).[6] وقوله تعالى: (... وَقَاتِلُواْ الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً..).[7]

وبهذا قال: قتادة[8]، والضحاك[9]، والسدي[10]، وابن جريج[11]، وكثير من الكوفيين.

1- الوثاق:هو القيد والحبل ونحوه بفتح الواو وكسرها./ الفيومي، المصباح المنير، ص:647.
2- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج:16، ص:226.
3- محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته، ج:1، ص:53.
4- الشوكاني، فتح القدير، ج:5، ص:38- 39،القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج:16، ص:227–228.
5- سورة التوبة، الآية:05.
6- سورة الأنفال، الآية:57.
7- سورة التوبة، الآية:36.
8- هو:أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي البصري الأكمه،أحد الأعلام،ولد سنة60 هـ وكان ثقة مأمونا حجة في الحديث،وكان مفسرا وفقيها وعالما بالشعر والأنساب،وكان تابعيا،روى عن أنس بن مالك وغيره.توفي سنة117 هـ./ترجمته في: الطبقات الكبرى لابن سعد:229/7، طبقات الحفاظ للسيوطي:54، طبقات المفسرين للداوودي:2 /47.
9- هو:الضحاك بن مزاحم الهلالي البلخي التابعي المفسر،المتوفي سنة102 هـ. له تفسير القرآن. / ترجمته في: هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي:428/5.
10- هو:إسماعيل بن عبد الرحمان بن أبي كريمة الهاشمي السدي،الكبير أبومحمدالكوفي الأعور،صاحب التفسير، أصله حجازي،روى عن ابن عباس وأنس وطائفة،سكن الكوفة ومات بها سنة127 هـ./ ترجمته في:طبقات المفسرين للداوودي:110/1.هدية العارفين لابن إسماعيل البغدادي:206/5.
11- هو:عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الرومي الأموي،مولاهم،المكي،الإمام المجتهد الحافظ،فقيه الحرم، كان ثقة كثير الحديث جدا،ولد سنة80 هـ بمكة،وتوفي سنة150 هـ. /ترجمته في:الطبقات الكبرى لابن سعد:491/5 – 492،طبقات المفسرين للداوودي:358/1 – 359.

قالوا:وسورة المائدة آخر ما نزل، فوجب أن يقتل كلّ مشرك إلا من قامت الدلالة على تركه من النساء والصبيان، ومن تؤخذ منه الجزية، وهذا هو المشهور من مذهب أبي حنيفة[1].

- القول الثاني:إنّ هذه الآية ناسخة لقوله تعالى:

(فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ).

روي ذلك عن عطاء[2] وغيره.

وقال كثير من العلماء:إنّ الآية محكمة، والإمام مخيّر بين القتل والأسر، وبعد الأسر مخيّر بين المنّ[3] والفداء[4].

وبه قال:مالك ،والشافعي[5]، والثوري[6]، والأوزاعي[7]، وأبو عبيد[8] وغيرهم.

وهذا هو الرّاجح ؛ لأن النبي –صلىّ الله عليه وسلم – والخلفاء الراشدين من بعده فعلوا ذلك[9]. فقد قتل النبي صلىّ الله عليه وسلم عقبة ابن أبي معيط[10]

1- هو:أبو حنيفة بن ثابت التيمي الكوفي،فقيه،مجتهد،إمام الحنفية،مؤسس المذهب الحنفي،ولد بالكوفة سنة80 هـ، ونشأ بها وتفقه عن حماد بن سليمان،أعرض عن القضاء وحاف عليه فحبس بسبب ذلك،توفي ببغداد سنة150 هـ،من تصانيفه:الفقه الأكبر في الكلام،الرد عن القدرية،كتاب الوصية./ترجمته في:طبقات الحفاظ للسيوطي: 80،معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:32/4.

2- هو:عطاء بن أبي رباح أسلم أبو محمد المكي،من فقهاء التابعين،كان ثقة فقيها عالما كثير الحديث،قال قتادة: أعلم الناس بالمناسك عطاء،مات سنة114هـ وقيل سنة 115هـ وهو ابن ثمان وثمانين سنة./ ترجمته في: طبقات الحفاظ للسيوطي:45-46.طبقات الفقهاء للشيرازي:69.

3- المنّ:هو الإطلاق بغير عوض./الشوكاني:فتح القدير:38/5.

4- الفداء:ما يفدي به الأسير نفسه من الأسر./الشوكاني:فتح القدير:38/5.

5- هو:محمد بن إدريس العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبي الشافعي المكي،الحجازي(أبو عبد الله) أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة وإليه تنسب الشافعية، ولد بغزة بفلسطين سنة 150 هـ، وحمل إلى مكة ونشأ بها وبمدينة الرسول – صلىّ الله عليه وسلم – قرأ عن مالك الموطأ، ثم دخل بغداد فأقام بها وعاد، ثم خرلله إلى مصر، وأقام بها إلى أن توفي بها سنة 204 هـ، من تصانيفه: أحكام القرآن، المسند في الحديث، اختلاف الحديث./ ترجمته في:طبقات المفسرين للداوودي،102/2.طبقات الفقهاء للشيرازي:71.معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:116/3.

6- هو:سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي،أحدالأئمةالأعلام،ولدسنة96 هـ وقيل سنة97 هـ، أمير المؤمنين في الحديث، روى عن أبيه وغيره، توفي سنة161هـ./ ترجمته في:الطبقات الكبرى لابن سعد:371/6، طبقات الحفاظ للسيوطي:95،طبقات الفقهاء للشيرازي:84.

7- هو:عبد الرحمان بن عمرو بن يحمد أبو زرعة الأوزاعي،الدمشقي،إمام أهل الشام،ولد في بعلبك سنة88 هـ، وتوفي في بيروت سنة157 هـ،من تصانيفه:كتاب السنن في الفقه،كتاب المسائل في الفقه./ترجمته في:هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي:511/5،معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:105/2.

8- هو:القاسم بن سلام الأزدي أبوعبيد البغدادي الفقيه اللغوي،ولدسنة154هـ،وتوفي بمكة سنة424 هـ،من تصانيفه:غريب القرآن،غريب الحديث،كتاب الأموال./ترجمته في:هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي:825/5.

9- القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،لل:16، ص:228.الشوكاني:فتح القدير،لل:5، ص:39.

10- هو:عقبة بن أبان بن ذكوان بن أمية بن شمس،أبو الوليد وكنية أبيه أبو معيط،كان من مقدمي قريش في الجاهلية،وقد اشتد أذاه عن المسلمين عند ظهور الدعوة،أسره المسلمون في وقعة بدر فقتلوه وصلبوه،وهو أول مصلوب في الإسلام./ ترجمته في:الأعلام للزركلي:240/4.

والنضر بن الحارث[1] يوم بدر صبرا[2]، وفادى سائر أسارى بدر، ومنّ على ثمامة[3] بن أثال الحنفي وهو أسير في يده، وأخذ من سلمة[4] بن الأكوع جارية ففدى بها أناسا من المسلمين، وهبط عليه – عليه الصلاة والسلام –قوم من أهل مكة، فأخذهم النبي- صلىّ الله عليه وسلم- ومنّ عليهم، وقد منّ على سبي هوزان، وهذا كله ثابت في الصحيح[5].

وفي هذا السياق يقول النحاس[6]:"وهذا على أنّ الآيتين محكمتان معمول بهما ؛ وهو قول حسن، لأنّ النسخ إنما يكون لشيء قاطع، فإذا أمكن العمل بالآيتين فلا معنى للقول بالنسخ، إذا كان يجوز أن يقع التعبد إذا لقينا الذين كفروا قتلناهم، فإذا كان الأسر جاز القتل والاسترقاق والمفاداة والمنّ، على ما فيه الصلاح للمسلمين.وهذا القول يروى عن أهل المدينة والشافعي وأبي عبيد، وحكاه الطحاوي[7] مذهبا عن أبي حنيفة "[8].

فالإمام إذن مخيّر، وله أن يفعل ما يراه مصلحة للمسلمين من منّ وفداء وقتل واسترقاق[9].

وفي كلّ هذه الحالات لابدّ من وجود سجن يُودَعُ فيه الأسرى إلى أن يقرّر وليّ الأمر ما يراه[10].

وعليه نستطيع القول أنّ قوله تعالى: (فَشُدُّوا الْوَثَاقَ) دليل على مشروعية الحبس؛ لأنّ الآية محكمة غير منسوخة عند المحققين من المفسرين وهو الرّأي الرّاجح والمختار عند جمهور الفقهاء.

ب- وأما السنة: فقد وردت أحاديث كثيرة تدلّ على مشروعية الحبس منها:

1- هو:النضر بن الحارث بن علقمة بن كلدة بن عبد مناف،من بني عبد الدار من قريش،وهو ابن خالة رسول الله –صلىّ الله عليه وسلم – كان من شجعان قريش ووجوهها،وكان حامل لوائها يوم بدر،لما ظهر الإسلام في مكة استمر على عقيدة الجاهلية،أسره المسلمون يوم بدر وقتلوه بأمر النبي- صلىّ الله عليه وسلم – بموقع يدعى الأثيل قرب بدر بعد انصرافهم من الوقعة. /ترجمته في:الأعلام للزركلي:33/8.

2- صبرا:كلّ ذي روح حتى يقتل،فقد قتل صبرا./ الفيومي:المصباح المنير،ص:331.

3- هو:ثمامة بن أثال بن النعمان الحنفي أبو أمامة،صحابي،كان سيد أهل اليمامة له شعر،ثبت على إسلامه لما ارتد أهل اليمامة وارتحل هو ومن أطاعه من قومه فلحقوا بالعلاء بن الحضرمي فقاتل معه المرتدين من أهل البحرين،وقتل بعد ذلك سنة12 هـ./ترجمته في:الإصابة لابن حجر:203/1.الأعلام للزركلي:100/2.

4- هو:سلمة بن عمرو بن سنان الأكوع الأسلمي صحابي،كان ممن بايع تحت الشجرة،كان شجاعا راميا محسنا خيرا فاضلا توفي سنة74هـ بالمدينةوقيل سنة64هـ./ ترجمته في:أسد الغابة لابن الأثير:423/2 – 425، الأعلام للزركلي:113/3.

5- القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،ج:16،ص:228.

6- هو:أحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس المرادي أبو جعفر النحاس المصري،نحوي،لغوي،مفسر،أديب، وفقيه.توفي مغروقا بمصر سنة338 هـ،من تصانيفه:معاني القرآن،الكافي في النحو،الناسخ والمنسوخ./ ترجمته في:هدية العارفين لإسماعيل باشا:61/5،معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:251/1–252.

7- هو:أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي أبو جعفر الطحاوي الفقيه الحنفي،ولد بمصر سنة229 هـ،وتوفي سنة 321 هـ.من تصانيفه:أحكام القرآن،اختلاف العلماء، معاني الآثار./ترجمته في:هدية العارفين:58/5،طبقات الفقهاء للشيرازي،ص:142.

8- القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،ج:16،ص:228.

9- الشنقيطي،أضواء البيان،ج:7، ص:272.

10- محمد بن عبد الله الجريوي،السجن وموجباته،ج:1، ص:56.

1-حديث:«أنّ النبي –صلىّ ا عليه وسلم- حبس رجلا في تهمة»[1].

وفي رواية أخرى:«أنّ النبي –صلىّ ا عليه وسلم – حبس رجلا في تهمة يوما وليلة استظهارا واحتياطا».[2]

- وجه الدلالة:

دلّ الحديث بمختلف طرقه على أن هناك رجلا متهما، أمر الرّسول- صلىّ ا عليه وسلم – بحبسه يوما وليلة، أو ساعة من نهار، ثم أمر بتخليته وإطلاقه، وهذا دليل على وقوع الحبس من الرّسول – صلىّ ا عليه وسلم – وأنه عليه الصّلاة والسلام فعله، وفعله سنة [3]، وهذا دليل على مشروعية الحبس.

2-عن أبي هريرة [4]–رضي ا عنه- قال:بعث النبي – صلىّ ا عليه وسلم – خيلا قبل نجد[5]فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له:ثمامة بن أثال، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرلا إليه النبي –صلىّ ا عليه وسلم – فقال:«ما عندك يا ثمامة؟ فقال:عندي خير، يا محمد إن تقتلني تقتل ذا دم وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل منه ما شئت، فترك حتى كان من الغد ثم قال له:ما عندك يا ثمامة؟ فقال:ما قلت لك:إن تنعم تنعم على شاكر، فتركه حتى كان بعد الغد فقال:ما عندك يا ثمامة؟ فقال:عندي ما قلت لك، فقال:أطلقوا ثمامة. فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل، ثم دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلا ا ، وأشهد أنّ محمدا رسول ا ...».[6]

- وجه الدلالة: دلّ الحديث على أنّ ثمامة ظلّ مربوطا بسارية من سواري المسجد، ومحبوسا به مدة تزيد على يومين، والرّسول –صلىّ ا عليه وسلم – يشاهد

1- سبق تخريجه.ص:12.

2-الحاكم،المستدرك على الصحيحين،دار الكتاب العربي–بيروت،كتاب الأحكام،لل:4،ص:102.ولكن الحديث في سنده إبراهيم بن خثيم،قال الذهبي عنه:متروك.

3- محمد بن عبد ا الجريوي، السجن وموجباته،لل1، ص:60.

4- هو:عبد الرحمان بن صخر الدوسي اليماني،صاحب رسول ا – صلىّ ا عليه وسلم –وأكثرهم حديثا عنه، أسلم عام خيبر،وشهدها مع رسول ا – صلىّ ا عليه وسلم – ثم لزمه وواظب عليه رغبة في العلم فدعا له الرسول –صلىّ ا عليه وسلم-،وكان من أوعية العلم،ومن كبار أئمة الفتوى مع الجلالة والعبادة والتواضع، قال الشافعي:أبوهريرة أحفظ من روى الحديث في الدنيا،توفي سنة57هـ،وقيل سنة58هـ،وقيل سنة59 هـ./ ترجمته في:أسد الغابة لابن الأثير:318/6،الإصابة لابن حجر:202/4، الطبقات الكبرى لابن سعد:325/4، طبقات الحفاظ للسيوطي،ص:17.

5- نجد:هوالاسم للأرض العريضة التي أعلاها تهامة واليمن، وأسفلها الشام والعراق،وحد نجد ذات عرق من ناحية الحجاز كما تدور الجبال معها إلى جبال المدينة،وما وراء ذات عرق من الجبال إلى تهامة فهو حجاز كله، ويقال:إن نجد كلها من عمل اليمامة،وتمثل نجد في الوقت الحاضر معظم مساحة المملكة العربية السعودية./ معجم البلدان لياقوت الحموي:5/ 304.الموسوعة العربية العالمية:25/ 221.

6- البخاري،صحيح البخاري،كتاب المغازي،باب وفد بني حنيفة،وحديث ثمامة بن أثال،حديث رقم:4372،لل:3، ص:168.ومسلم،الجامع الصحيح،كتاب الجهاد والسير،باب ربط الأسير وحبسه وجواز المنّ عليه،لل:5، ص: 158.

ذاك ولا ينكره، وهذا إقرار منه عليه الصّلاة والسلام، وإقراره سنة[1]. وهذا دليل علـى مشروعية الحبس.

قال النووي:"...وفي هذا جواز ربط الأسير وحبسه..."[2].

3-ما روي:أنّ النبي – صلىّ ا عليه وسلم – حبس أناسا في تهمة، فجـاء رجـل منهم إلى النبي- صلىّ ا عليه وسلم – وهو يخطب، فقال:يا محمد على مـا تحـبس جيرتي؟ فصمت النبي – صلىّ ا عليه وسلم – عنه مرتين، فذكر الرّجل شيئا، فقـال النبي –صلىّ ا عليه وسلم-«خلـّوا له عن جيرانه»[3].

- وجه الدلالة:

دلّ ذاك على مشروعية الحبس حيث وقع ذاك بأمر النبي- صلىّ ا عليه وسلم- ونفذ أمام نظره عليه الصّلاة والسلام، وأعرض عن الطلب بإخلائهم في بدايـة الأمـر لوجاهة سجنهم ولكن الرّجل لما ألحّ على الرسول –عليه الصّلاة والسلام – أمر بإخلاء سبيلهم [4].فالحديث إذن يدلّ على مشروعية الحبس مطلقا ولو بتهمة.

4-روى أبو داود عن الهرماس بن حبيب[5] عن أبيه عن جده قال:أتيـت النبـي – صلىّ ا عليه وسلم – بغريم لي، فقال لي:«الزمه ثم قال لي: يا أخا بني تميم:ما تريد أن تفعل بأسيرك؟»[6].

- وجه الدلالة:

في قوله –صلىّ ا عليه وسلم -:(الزمه)، وقد مرّ بنا سابقا أنّ الملازمة أحـد معاني الحبس، وهذا يدلّ على مشروعية الحبس ؛ لأنّ تسليط ذي الحق علـى الغـريم وملازمته له نوع من الحبس[7].

5- ما روي عنه عليه الصّلاة والسلام أنه قـال:«لـيّ الواجـد يحـلّ عرضـه وعقوبته»[8].

1- محمد بن عبد ا الجريوي، السجن وموجباته، ج:1، ص:61.

2- النووي،المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار المعرفة- بيروت،ط 4: 1418 هـ- 1997 م،ج:12، ص:308.

3- أبو داود، سنن أو داود، كتاب الأقضية،باب في الحبس في الدين وغيره،حديث رقم:3631،ج:2، ص:338. عبد الرزاق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق،تحقيق:حبيب الرحمان الأعظمي، ط1: 1392 هـ- 1972 م، كتاب اللقطة -باب التهمة،حديث رقم:18891، ج:10، ص:216.

4- محمد بن عبد ا الجريوي، السجن وموجباته، ج:1،ص:62.

5-هو:الهرماس بن حبيب التميمي العنبري.قال أحمد وابن معين:لا نعرفه،وقال أبو حاتم:شيخ أعرابي لم يرو عنه غير النضر ولا يعرف أبوه ولا جده./ تهذيب التهذيب لابن حجر:27/11.

6- أبو داود، سنن أبو داود، كتاب الأقضية - باب الحبس في الدين وغيره،حديث رقم:3629،ج:2،ص:337.

7- الشوكاني، نيل الأوطار، دار القلم – بيروت، ج:8، ص:304.

8- أخرجه البخاري في صحيحه معلقا، كتاب الإستقراض،باب لصاحب الحق مقال،ج:2، ص:175.وأبو داود، كتاب الأقضية - باب في الحبس في الدين وغيره،حديث رقم:3628، ج:2،ص:337، والنسائي، كتاب البيوع - باب مطل الغني، حديث رقم:4703،ج:7، ص:363، وابن ماجة، كتاب الصدقات - باب الحبس في الدين والملازمة، حديث رقم:2427،ج:2،ص:811.

- وجه الدلالة:

في قوله – صلىّ الله عليه وسلم- «يحلّ عرضه وعقوبته». قال ابن المبارك[1]: يحلّ عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس له. والمعنى إذا مطل الغني عن قضاء دينه يحلّ للدائن أن يغلظ القول عليه ويشدّد في هتك عرضه وحرمته، كذا للقاضي التغليظ عليه وحبسه تأديبا له لأنه ظالم والظلم حرام وإن قلّ[2].

وقال النووي: "قال العلماء: يحلّ عرضه بأن يقول ظلمني ومطلني، وعقوبته الحبس والتعزير".[3]

فالفقهاء استدلوا بهذا الحديث على مشروعية حبس المدين الغنيّ المماطل، وهذا يدلّ على مشروعية الحبس مطلقا. كما أنّ العقوبة الواردة في الحديث مطلقة تصدق على السجن وغيره، والسجن عقوبة في حدّ ذاته فدلّ ذلك على مشروعية السجن.[4]

قال الشوكاني[5]: "...وكذلك يدلّ على الجواز – أي جواز الحبس- حديث «مطل الغنيّ ظلم يحلّ عرضه وعقوبته» لأنّ العقوبة مطلقة، والحبس من جملة ما يصدق عليه المطلق".[6]

ج- وأما الإجماع: فقد أجمع الصّحابة رضوان الله عليهم على مشروعية الحبس[7]، وتبعهم في ذلك من بعدهم.

قال الشوكاني: "والحاصل أنّ الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصّحابة والتابعين ومن تبعهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار..."[8].

وكان الحبس في عهد أبي بكر الصديق[9] – رضي الله عنه - هو ملازمة الدائن لمدينه حتى يسدّد له دينه ولم يكن له محبس معدّ لحبس الخصوم، وإن كان الحبس في

1- هو: عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي مولاهم، أبو عبد الرحمان المروزي، كان فقيها عالما عابدا زاهدا ثقة متثبتا صحيح الحديث، توفي سنة 181هـ../ ترجمته في: طبقات الحفاظ للسيوطي، ص: 123، طبقات الفقهاء للشيرازي، ص: 94.

2- شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود، مج: 5، ج: 10، ص: 41.

3- السيوطي، شرح سنن النسائي، دار المعرفة – بيروت: ط1: 1411 هـ - 1991 م، ج: 7، ص: 363.

4- محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته، ج: 1، ص: 64.

5- هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني اليمني الحافظ، القاضي بصنعاء، مفسر، فقيه، محدث، أصولي، مؤرخ، أديب، نحوي، منطقي، متكلم، حكيم، ولد سنة 1173 هـ بصنعاء، وتوفي سنة 1250 هـ، من تصانيفه: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، إرشاد الفحول، فتح القدير./ ترجمته في: هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي: 365/6، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة: 541/3.

6- الشوكاني، نيل الأوطار، ج: 8، ص: 304.

7- ابن عابدين، رد المحتار، ج: 8، ص: 54. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج: 12، ص: 268.

8- المصدر السابق، ج: 8، ص: 304.

9- هو: عبد الله بن عثمان أبو بكر الصديق القرشي التيمي، صاحب رسول الله –صلىّ الله عليه وسلم – في الغار والهجرة، والخليفة بعده، ولد بعد عام الفيل بثلاث سنين، وكانت خلافته سنتين وثلاثة أشهر وعشر ليال، وهو أول خليفة في الإسلام، توفي سنة 13هـ وهو ابن ثلاث وستين سنة، وصلىّ عليه عمربن الخطاب./ ترجمته في: أسد الغابة لابن الأثير: 309/3، الطبقات الكبرى لابن سعد: 169/3.

المسجد أو الدهليز[1] وبالربط، ولكن لمّا انتشرت الرّعية في زمن عمر بن الخطاب [2] – رضي ا عنه - ابتاع بمكة دارا وجعلها سجنا يحبس فيها.[3]

ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم:هل يتخذ الإمام حبسا؟على قولين:

فمن قال:لا يتخذ حبسا، قال:لم يكن لرسول ا صلىّ ا عليه وسلم ولا لخليفته بعده حبس ولكن يعوّقه بمكان من الأمكنة، أو يقام عليه حافظ- وهو الذي يسمّى الترسيم- أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي صلىّ ا عليه وسلم.

ومن قال:له أن يتخذ حبسا، قال:قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان بن أمية[4] دارا بأربعة آلاف، وجعلها حبسا [5].

وقد حبس عمر بن الخطاب –رضي ا عنه –الحطيئة[6]الشاعر فقال:

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ[7] *** زغب الحواصل لا ماء ولاشجر

ألقيت كاسبهم في قعر مظلمة *** فاغفر عليك سلام ا يا عمر[8]

وسجن عثمان[9] بن عفان –رضي ا عنه-ضابىء بن الحارث[10]، وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم حتى مات في السجن.[11]

1- الدهليز:هو المدخل إلى الدار./ الفيومي: المصباح المنير، ص:201.

2- هو:عمر بن الخطاب أبو حفص القرشي العدوي،ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة،وكان من أشرف قريش وإليه كانت السفارة في الجاهلية،أسلم بعد أن دخل رسول ا – صلىّ ا عليه وسلم – دارالأرقم،تولى الخلافة بعد أبي بكر الصديق،ودامت ولايته عشر سنين وخمسة أشهر وإحدى وعشرين ليلة،توفي سنة23 هـ،وهو ابن ثلاث وستين./ ترجمته في:الطبقات الكبرى لابن سعد:265/3،أسد الغابة لابن الأثير:145/4.

3- ابن القيم،الطرق الحكمية، ص:102.ابن عابدين،رد المحتار،ج:8،ص:55.الكتاني،التراتيب الإدارية،دار الكتب العلمية- بيروت،ط1: 1422 هـ – 2001 م، ص:324.أحمد فتحي بهنسي،الموسوعة الجنائية،ج:2، ص: 80 –81.

4- هو:صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح، القرشي الجمحي،أسلم وكان من المؤلفة،وحسن إسلامه وأقام بمكة،وكان أحد أشراف قريش في الجاهلية،ومن أفصحها،مات بمكة سنة42هـ./ترجمته في: أسد الغابة لابن أثير:23/3.

5- ابن القيم،الطرق الحكمية، ص:103.الكتاني،التراتيب الإدارية، ص:324.

6- هو:جرول بن أوس بن مالك العبسي أبو مليكه النجدي الشاعر الملقب بالحطيئة،وبه يعرف،شاعر مخضرم، أدرك الجاهلية والإسلام،ثم ارتد،وكان هجاء مرا،لم يكد يسلم من لسانه أحد،وهجا أباه وأمه ونفسه،مات في خلافة عمر بن الخطاب في حدود سنة18 هـ،من آثاره:ديوان شعر./ترجمته في:هدية العارفين:251/5، معجم المؤلفين:484/1،أسد الغابة:32/2.

7- ذي مرخ:هو واد بين فدك الوابشية خضر نضر كثير الشجر./ معجم البلدان لياقوت الحموي 121/5.

8- الكتاني،التراتيب الإدارية، ص:326.

9- هو:عثمان بن عفان القرشي الأموي، أمير المؤمنين، ثالث الخلفاء الراشدين،ولد بعد عام الفيل بست سنين، زوّجه النبي- صلىّ ا عليه وسلم – ابنته رقية ثم ماتت فزوّجه أختها أم كلثوم، فلقب بذي النورين،وهو أول من هاجر إلى الحبشة،وقتل شهيدا يوم الجمعة سنة35هـ./ ترجمته في: الإصابة لابن حجر:462/2.

10- هو:ضابىء بن الحارث التميمي، جنى جناية في خلافة عثمان فحبسه ثم استعرضه فأخذ سكينة فجعلها في أسفل نعله فأعلم عثمان بذلك فضربه وردّه إلى السجن./ ترجمته في:الإصابة لابن حجر:215/2.

11- ابن فرج القرطبي،أقضية رسول ا صلىّ ا عليه وسلم، تحقيق:قاسم الشماعي الرفاعي،دار القلم- بيروت، ط1: 1408 هـ - 1987 م،ص:14.

كما بنى علي بن أبي طالب[1] –رضي ا عنه-سجنا من قصب فـسمّاه نافعـا[2]، فتقته اللصوص، ثم بنى سجنا من مدر[3] وسمّاه مخيسا[4]، ثم قال:

ألا تراني كيّسا مكيّسا بنيت بعد نافع مخيّسا

حصنا حصينا وأمينا كيّسا[5]

وكان القاضي شريح[6] يحبس الناس، وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل، ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعـض الأجـداد فـإنهم لا يحبسون في دينه، أمّا في دين غيرهم فيحبس لأنه بالمطل صار ظالما والظالم يحـبس، فهو عقوبة مشروعة ولهذا كان حدّا للزنا في ابتداء الإسلام.[7]

كما سجن عبد ا بن الزبير[8] بمكة، وسجن أيضا في سجن (عارم)[9] محمـد بـن الحنفية[10] إذ امتنع من بيعته.[11]

ومن خلال ما تقدّم ذكره نستطيع القول بأنّ الحبس مشروع، وهو ممّا اتفق عليـه الصّحابة ومن بعدهم من التابعين والفقهاء.

فالحبس إذن يصلح عقوبة في التعزير[12]، ولهذا وضعه الفقهاء من العقوبات التـي يقضى بها في التعازير، وزيادة على ذلك فإنّ الضرورة تقضي وتملي بالأخذ به [13].

1- هو:علي بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي الهاشمي،أول الناس إسلاما،ولد قبل البعثة بعشر سنين شهد المشاهد كلها إلا تبوك،بويع بعد عثمان بن عفان،وقتل سنة40هـ .الإصابة لابن حجر:507/2.

2- نافع:هو سجن بالكوفة،كان غير مستوثق البناء،وكان من قصب،فكان المحبوسون يهربون منه./ لسان العرب لابن منظور:74/6.

3- مدر:قطع الطين اليابس،وقيل:الطين العلك الذي لا رمل فيه./ لسان العرب لابن منظور:162/5– 163.

4- المخيس:هو السجن،لأنه يخيس المحبوسين،وهو موضع التذليل./ لسان العرب لابن منظور:74/6.

5- ابن فرللا، أقضية الرسول صلىّ ا عليه وسلم، ص:14.ابن عابدين،رد المحتار،للا:8، ص:55.

6- هو:أبو أمية شريح بن الحارث الكوفي القاضي،أدرك ولم ير،وولي القضاء لعمر وعلي وعثمان ومعاوية ستين سنة،إلى أيام الحجاللا،ثم استعفى الحجاللا فأعفاه،توفي سنة82هـ ،وهوابن مائة وعشرين سنة./ترجمته في: طبقات الحفاظ للسيوطي، ص:27، طبقات الفقهاء للشيرازي، ص:80.

7- أحمد فتحي بهنسي،الموسوعة الجنائية،للا:2، ص:81 – 82.

8- هو:عبد ا بن الزبير القرشي الأسدي،أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق،ولد عام الهجرة،وهو أحد العبادلة، شهد معركة اليرموك وفتح إفريقية،بويع له بالخلافة بعد موت يزيد بن معاوية،وقتله الحجاللا في أيام عبد الملك بن مروان سنة73هـ./ ترجمته في:الإصابة لابن حجر:309/2.

9- سجن عارم:حبس فيه محمد بن الحنفية،حبسه عبد ا بن الزبير، فخرللا المختار بالكوفة ودعا إليه،ثم كان بعد ذلك سجنا للحجاللا،موضعه بالطائف وقيل:بمكة./ معجم البلدان لياقوت الحموي:74/4.

10- هو:محمد بن علي بن أبي طالب،المعروف بابن الحنفية،وهي خولة بنت جعفر من بني حنيفة.قال العجلي: تابعي ثقة كان رجلا صالحا يكنى أبا القاسم.ولد في خلافة أبي بكر وقيل في خلافة عمر ومات سنة81هـ، وقيل سنة82هـ ،وقيل غير ذلك./ تهذيب التهذيب لابن حجر:306/9.

11- ابن فرللا،أقضية رسول ا صلىّ ا عليه وسلم،ص:14.

12- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية،للا:12،ص:268.

13- محمد بن عبد ا الجريوي،السجن وموجباته، للا:1، ص:66.

د- وأما المعقول: فالحاجة تدعو عقلا إلى إقرار عقوبة الحبس ؛ لأن المتهم قد يكون مجهول الحال لا يعرف ببرّ ولا فجور، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله ولا يضيع الحق، فإن كان معروفا بالفساد والجريمة فحبسه أولى[1].

- الفرع الثالث: - مشروعية التعزير بالحبس

بعد أن تطرقنا في الفرعين السابقين إلى سرد أدلة مشروعية التعزير والحبس عموما، نتحدث في هذا الفرع عن مشروعية التعزير بالحبس خصوصا.

فهناك بعض الأحاديث التي ذكرت سابقا تدلّ على جواز الحبس تعزيرا منها:

1- ما روي أنّ النبي –صلىّ الله عليه وسلم – «حبس رجلا في تهمة».

فهو يدلّ على جواز حبس المتهم بسبب التهمة، وهذه التهمة قد تكون ثابتة أو غير ثابتة، فتعيّن حبسه استظهارا واحتياطا خشية الفرار والهروب حتى تظهر البينة، فإذا ثبتت براءته سرّح، أمّا إذا ثبتت إدانته بالتهمة فإنه يحبس تعزيرا من باب أولى.

2- حديث أنّ النبي– صلىّ الله عليه وسلم – قال:«ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته».

فمن المعلوم أنّ أداء الديون واستيفائها لأصحابها واجب في شرعنا، وأنّ الامتناع عن تسديدها ودفعها تفويت وهضم لمصالح الغير وهو ظلم، لذا يحبس الغنيّ المماطل تعزيرا لثبوت التهمة عليه وهي الظلم.

وممّا يدل كذلك على مشروعية الحبس تعزيرا:

- ما روي:«أنّ أبا لبابة[2] كان ممّن تخلف عن رسول الله –صلىّ الله عليه وسلم في غزوة تبوك فربط نفسه بسارية، وقال:والله لا أحل نفسي منها، ولا أذوق طعاما ولا شرابا حتى أموت، أو يتوب الله علي، فمكث سبعة أيام لا يذوق طعاما ولا شرابا حتى خرّ مغشيا عليه ثم تاب الله عليه، فقيل له:قد تاب الله عليك يا أبا لبابة، فقال:والله لا أحلّ نفسي حتى يكون رسول الله – صلىّ الله عليه وسلم – هو الذي يحلني، فجاء النبي – صلىّ الله عليه وسلم – فَحَلّه بيده، ثم قال أبو لبابة:يا رسول الله ، إنّ من توبتي أن أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب، وأن أنخلع من مالي كله صدقة إلى الله تعالى ورسوله، قال: يجزيك يا أبا لبابة الثلث»[3].

وقيل:إنّ الذنب الذي أتاه أبو لبابة كان إشارته إلى حلفائه من بني قريظة أنه الذبح إذا نزلتم على حكم سعد بن معاذ[4]، وأشار إلى حلقه، فنزلت فيه:

1- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص:101- 102 .

2- هو:أبو لبابة بشير بن عبد المنذر الأنصاري،كان نقيبا،شهد العقبة،وشهد بدرا وأحدا وما بعدها من المشاهد، وكانت معه راية بني عمرو بن عوف في غزوة الفتح.توفي في خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه./ ترجمته في:الطبقات الكبرى لابن سعد:457/3،الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر:1740/4.

3- عبد الرزاق الصنعاني،المصنف، مج:5، ص:406.

4- هو:سعد بن معاذ بن النعمان الأنصاري الأوسي الأشهلي،أسلم على يد مصعب بن عمير،شهد بدرا وأحدا والخندق،ولما توفى قال الرسول صلىّ الله عليه وسلم:لقد اهتز عرش الرحمان لوفاة سعد./ ترجمته في:أسد الغابة لابن الأثير:373/2.الطبقات الكبرى لابن سعد:420/3.

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَخُونُواْ اللّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُواْ أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ) [1].

وروي عن ابن عباس من وجوه في قوله تعالى: (وَآخَرُونَ اعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُواْ عَمَلاً صَالِحاً وَآخَرَ سَيِّئاً...) [2] .أنها نزلت في أبي لبابة ونفر معه سبعة أو ثمانية أو تسعة سواه، تخلفوا عن غزوة تبوك ثم ندموا وتابوا، وربطوا أنفسهم بالسّواري، فكان عملهم الصالح توبتهم وعملهم السيء تخلفهم الغزو مع النبي صلىّ ا عليه وسلم[3].

- وجه الدلالة:

أنّ أبا لبابة حبس نفسه بسبب مخالفة شرعية بمرأى من النبي –صلىّ ا عليه وسلم – فكان ذلك دليلا على مشروعية الحبس تعزيرا ؛ لأنه لو لم يكن عقابا لأمره النبي – صلىّ ا عليه وسلم – أن يحلّ وثاقه لأنه تعذيب للنفس وهو منهي عنه،فضلاً عن أنه لا ينبغي لصحابي فعل أمر في المسجد لا يرضي ا ورسوله، فدلّ على أنه عقوبة لا غير.

ولا يقال:كيف يحبس نفسه متخطيا سلطة الحاكم؟لأن إقرار النبي –صلىّ ا عليه وسلم– لفعله إلزام له بما ألزم هو به نفسه ابتداء، والأمر في حقيقته تجاوز لإجراءات شكلية لا تمنع من ثبوت عقوبة الحبس[4].

المطلب الثالث: - الحكمة من مشروعية التعزير بالحبس

إنّ الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ نظام الحياة الإنسانية، وذلك بجلب المصالح لها ودرء المفاسد عنها، والعقوبات التي شرعت في الفقه الإسلامي كان الغاية منها أمران[5]:

أحدهما:حماية الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكّم الرّذيلة فيه.

والثاني: المنفعة العامة أو المصلحة.

وما من حكم في الإسلام إلا كان فيه مصلحة للناس، ولذا يقول سبحانه وتعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاء لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ) [6] .

1- سورة الأنفال، الآية:27.

2- سورة التوبة، الآية:102.

3- ابن عبد البر،الاستيعاب في معرفة الأصحاب،تحقيق:محمدعلي البجاوي،دار الجيل–بيروت،ط1: 1412 هـ- 1992 م،ج:4،ص:1741 – 1742.ابن كثير،تفسير ابن كثير،دار الأندلس،ط2: 1400 هـ- 1980،ج:3، ص:447.الطبري، جامع البيان،مج:6، ص:459.

4- حسن أبو غدة،أحكام السجن،ص:64.

5- أحمد أبو زهرة،الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي- العقوبة – ص:22.

6- سورة يونس، الآية:57.

وقال النبي- صلىّ ا عليه وسلم –«لا ضرر ولا ضرار»[1].

هذا، وإنّ التعزير من العقوبات غير المقدّرة التي فوّض أمرها للقاضي أو ولـيّ الأمر، والتي كان القصد والغرض منها هو الرّدع والزّجر مع الإصلاح والتهذيب[2].

قال الكاساني:" المقصود من التعزير هو الزّجر"[3]، وقال الماوردي[4]:"... أنه تأديب استصلاح وزجر"[5] ،وقال ابن عابدين:"...التعزير شُرِعَ للتطهير..."[6].

وبما أنّ الحبس نوع من أنواع التعزير، فإنّ الحكمة مـن مـشروعية التعزيـر بالحبس تندرج ضمن الغرض الأساسي من التعزير في الشريعة الإسلامية الـذي هـو الرّدع والزّجر مع الإصلاح والتهذيب. قال الدردير[7]:"...ويكون التعزير –حبساً- مـدة ينزجر بها بحسب حاله"[8].

وفي سياق بيان الحكمة من مشروعية التعزير بالحبس يقول الشوكاني:

"...وفيه من المصالح ما لا يخفى لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكـين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك، ويعرف من أخلاقهم، ولم يرتكبوا ما يوجب حدّا ولا قصاصا حتى يقام ذلك عليهم فيُراَحُ منـه العبـاد والـبلاد، فهؤلاء إن تركوا وخلّي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم إلى كل غاية، وإن قتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها، فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبـين الناس بذلك، حتى تصحّ منهم التوبة أو يقضي ا في شأنهم ما يختاره.وقـد أمرنـا ا تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقيام بهما في حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس، كما يعرف ذلك من عرف أحوال كثير من هذا الجنس"[9] .

1- ابن ماجة،سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام- باب من بنى في حقه ما يضر جاره – حديث رقم:2341،ج2، ص: 784،وفي الزوائد:في إسناد جابر الجعفي،متهم.الدارقطني،كتاب الأقضية والأحكام،ج227/4،البيهقي،السنن الكبرى،كتاب الصلح - باب لاضرر ولا ضرار،ج69/6 – 70،الحاكم،المستدرك،كتاب البيوع:2/ 58.وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه،الإمام مالك – الموطأ – كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق:745/2.

2- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:293.

3- الكاساني،بدائع الصنائع،مج: 7، ص:64.

4- هو:علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري الشافعي،أحد أئمة أصحاب الوجوه،ولي القضاء ببلدان شتى،ثم سكن بغداد، كان ثقة،مات سنة450هـ ،من تصانيفه:الحاوي الكبير،الأحكام السلطانية./ ترجمته في:طبقات المفسرين للداوودي:427/1.طبقات المفسرين للسيوطي، ص:71.

5- الماوردي،الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1405 هـ- 1985 م، ص: 293.

6- ابن عابدين،رد المحتار، ج:6، ص:103.

7-هو:أحمد بن محمد بن أبي حامد العدوي الأزهري الخلوتي الشهير بالدردير الإمام العالم العلامة شيخ الإسلام ولد سنة1127هـ ببني عدي عرف بالزهد والعفة والديانة،وعين شيخا للمالكية ومفتيا وناظرا على وقت الصعايدة،توفي سنة1201هـ ،من تصانيفه: شرح مختصر خليل،أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك./ ترجمته في:اليواقيت الثمينة لمحمد البشير طاهر الأزهري، ص:45.

8- أحمد الدردير،الشرح الصغير،مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية،وزارة الشؤون الدينية–الجزائر،4 /147.

9- الشوكاني،نيل الأوطار،ج:8، ص:304 –305.

كما أنّ الحبس في الإسلام لم يشرع لإهانة السجين أو تعذيبه أو الانتقـام منـه أو إهماله، وإنما شرع لاستصلاحه وتعديل سلوكه وتأهيله للخروج إلى المجتمـع بـنفس جديدة، ونظرة جديدة إلى الحياة، فيها معاني الصدق والاستقامة والجدّيّةوالعطاء، وهـذا ما عبّر عنه عمر بن الخطاب – رضي ا عنه – حين سجن رجلا في جريمة، وقال: أحبسه حتى أعلم منه التـوبة[1].والتوبة هنا تعني:تعديل السلوك وتـصحيح الأخطـاء، والتوجّه نحو الاستقامة والخير والحق والصّلاح[2].

ومجمل الكلام أنّ عقوبة التعزير بالحبس في الشريعة الإسلامية جـاءت لتحقيـق غرضين أساسين هما: [3]

1- الرّدع والزّجر:ومعناه المنع من الإجرام، وذلك لحفظ مقاصد الـشريعة فـي الخلق، ودفع المفاسد عنهم، يقول الإمام الشاطبي[4]:"تكاليف الشريعة ترجع إلـى حفـظ مقاصدها في الخلق، والحفظ لها يكون بأمرين:

أحدهما: ما يقيم أركانها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.

والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال، وذلك مراعاتها من جانب العدم.

فأصول العبادات والعادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود، والجنايات ما كان عائدا إلى ما تقدّم أي أصول العبادات والعادات بالإبطال، فشُرِعَ فيها ما يدرأ ذلك الإبطال ويتلافى تلك المصالح"[5].

ولذا حرّمت الشريعة الإسلامية كلّ ما فيه خروج عن هذه الأغـراض، فمنعـت تعذيب الجاني وإهدار آدميته والإتلاف في غير موضعه[6].

وفي هذا يقول أبو يوسف[7] لأمير المؤمنين هارون الرشيد [8]:"...فَمُرْ ولاّتك جميعا بالنظر في أمر أهل الحبوس في كلّ أيام، فمن كان عليه أدب أدّب وأطلق، ومن لم يكن له قضية خلّي عنه. وتقدّم إليهم أن لا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى مـا لا

1- القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،ج:6، ص:153.

2- حسن أبو غدة،السجون العسكرية في الإسلام،موقع في الإنترنت:WWW.ALASRA.ORG

3- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:293 –298.

4- هو:أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي،محدث، فقيه، أصولي، لغوي،مفسر،توفي سنة790هـ،من تصانيفه:الموافقات في أصول الشريعة،الاعتصام،الإفادات والإنشادات./ ترجمته في:هدية العارفين لإسماعيل باشا:18/5،معجم المؤلفين لكحالة:77/1.

5- الشاطبي،الموافقات في أصول الشريعة،دار الكتب العلمية- بيروت، مج:1،ج:2،ص:7- 8 .

6- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية،ص:299.

7- هو:أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري،الكوفي،البغدادي،الفقيه الحنفي صاحب الإمام أبي حنيفة.أصولي،مجتهد،محدث،حافظ،عالم بالتفسير والمغازي وأيام العرب،ولد سنة113هـ بالكوفة،وتوفي سنة 182هـ ببغداد،من تصانيفه:كتب الخراج،المبسوط في فروع الفقه الحنفي،أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة./ ترجمته في:هدية العارفين:536/6،معجم المؤلفين:45.

8-هو:هارون الرشيد أبو جعفر بن المهدي محمد بن المنصور عبد ا بن محمد بن علي بن عبد ا بن العباس، ولد بالري سنة148 هـ. بويع الخلافة بعد موت أخيه الهادي سنة170هـ ولم يزل خليفةإلى أن توفي في الغزو بطوس من خراسان سنة193هـ،وله45سنة،وصلىّ عليه ابنه صالح./ ترجمته في:تاريخ الخلفاء للسيوطي،ص:340.الدولة العباسية لمحمد الخضري بك، ص:120.

يحلّ ولا يسع، فإنه بلغني أنه يضربون الرّجل – في التهمـة والجنايـة – الثلاثمائـة والمائتين وأكثر وأقل، وهذا ممّا لا يحلّ ولا يسع..."[1].

2-الإصلاح والتهذيب:إنّ إصلاح الجاني وضع في الشريعة الإسلامية في المحلّ الأوّل، حتى يكون الابتعاد عن الجريمة ناشئا عن وازع ديني،وليس مبعثة الخوف من العقاب، ومن هذا القبيل: قول الفقهاء إنّ التعزير شُرِعَ للتطهير[2]، وقصد الشريعة بذلك: إيجاد مجتمع صالح، وهذا الغرض البعيد من أهم ما يصبو إليه المصلحون لدفع الفساد، وإخلاء العالم منه، وإزالة المنكر[3].

1- أبو يوسف،كتاب الخراج،دار المعرفة- بيروت، ص:151.

2- عبد الحفيظ قلعه جي،التعزير بالجلد بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص:368،ابن عابدين:رد المحتار،مج: 6، ص:103.

3-عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية،ص:298.

الفصل ͿƅƯƢƯƅ:

ƲǀƳƦƢƯ التعزير ƥƢǀǠƦƌǿ

ǭǈǶǽ ǀĂƦƌƭ ǈǀƢǖƲƌ

واƤتمƢعɅ ǝǿ يرǗǭƌ

وفيه أربعة مباحث هي:

المبحث الأول:موجبات التعزير بالحبس

المبحث الثاني:أسباب سقوط التعزير بالحبس

المبحث الثالث:اجتماع التعزير بالحبس مع عقوبات أخرى

المبحث الرابع:مدة التعزير بالحبس

المبحث الأول:
موجبات التعزير بالحبس

ذكر الفقهاء أنه يشرع الحبس تعزيرا في الجرائم والأفعال التي لم يشرع فيها الحدود سواء أكان فيها حق الله تعالى أم كان فيها حق الآدمي؛ لأن الأصل في هذا أنّ الحبس فرع من التعزير.

وقد وضع القرافي[1] قواعد يشرع فيها الحبس عامة، فقال في فروقه:"المشروع من الحبس ثمانية أقسام:

- الأول:يحبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص.
- الثاني:حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف ربّه.
- الثالث:يحبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء إليه.
- الرابع:يحبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله، فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسرا أو يسرا.
- الخامس:يحبس الجاني تعزيرا أو ردعا عن معاصي الله تعالى.
- السادس:يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أو عشرة نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من التعيين.
- السابع:من أقرّ بمجهول عيّن أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينهما فيقول:العين هو هذا الثوب،أو هذه الدابة ونحوهما،أو الشيء الذي أقررت به هو دينار في ذمتي.
- الثامن:يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية كالصوم وعندنا يقتل فيه كالصلاة"[2].

غير أنه هناك خمسة أقسام من مجموع هذه الأقسام الثمانية يشرع فيها الحبس تعزيرا، وهي:القسم الثالث، والخامس، والسادس، والسابع، والثامن.

وسنفرد كلّ قسم منها بمطلب مستقل على النحو الآتي:

1- هو:شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان الصنهاجي البهفشيمي البهنسي المصري الإمام العلامة الحافظ الفقيه الأصولي المفسر،انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك.توفي سنة 684هـ بدير الطين.من تصانيفه:الذخيرة،القواعد،شرح التهذيب./ترجمته في:الديباج المذهب لابن فرحون:128.

2- القرافي،الفروق،تحقيق:محمد أحمد سرّاج،علي جمعة محمد،دار السلام –القاهرة،ط1: 1421هـ-2001م، الفرق السادس والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يشرع من الحبس وقاعدة ما لا يشرع،مج:4،ص:1221.

المطلب الأول:-حبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء إليه

فالحبس في هذا القسم شرع تعزيرا، ليكون وسيلة إلى حفظ حقـوق الغيـر مـن الإسراف والإهدار، وقد قسّمه ابن فرحون إلى ثلاثة أقسام هي[1]:

1-حبس تأديب وتنكيل: وهو في حق من عرف أنه قادر على أداء ما يجب عليه من الحق وهو ممتنع من أدائه، فلا خلاف بين العلماء أنّ هذا يعاقب حتىّ يـؤدي مـا عليه، ونصّوا على عقوبته بالضرب، ذكر ذلك الفقهاء من الطوائـف الأربعـة.ففـي الحديث الصحيح:«مطل الغني ظلم»[2]، والظالم يستحق العقوبة شرعا، وفـي الحـديث: «ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»، والعقوبة لا تختص بالحبس، بل هي في الـضرب أظهر منها في الحبس، ويستثنى من هذا أنّ الوالد لا يحبس لولده فـي دينـه، لحرمـة الأبوة بخلاف نفقته.

وأمّا من أخذ أموال الناس وتقعّد عليها وادّعى العدم فتبين كذبه، فإنه يحبس أبـدا حتّى يؤدي أموال الناس، أو يموت في الحبس، وروي عن سحنون[3]:أنّه يضرب بالدرّة، المرة بعد المرة حتى يؤدي أموال الناس، وليس قوله هذا بخلاف مذهب مالك – رحمه ا -، فقد قال مالك:يضرب الإمام الخصم على اللّدد، وأي لدد أبين من هـذا؟[4]، وهـذا لقوة التهمة أنّه غيّب المال[5].

2-حبس تلوّم واختبـار: وذلك في حق المجهول الحال، فبقدر ما يـستبرأ أمـره ويكشف عن حاله،وذلك يختلف باختلاف الدين فيمـاروى ابـن حبيـب[6] عـن ابـن الماجشون[7]، فيحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر،وفي الكثيـر مـن المـال أربعة أشهر، وفي الوسط منه شهرين، ووجه ذلك أنّه يسجن على وجه اختبار حالـه، فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يسجن من أجله[8].

1-ابن فرحون،تبصرة الحكام،235/2.

2-البخاري، صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون-باب مطل الغني ظلم، حديث رقم:2400، وكتاب الحوالات-باب في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟،حديث رقم:2287-2288، 120/3،78. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع-باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة،34/5.

3-هو:عبد السلام أبو سعيد سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، أصله شامي من حمص، فقيه، ثقة، حافظ، ولد سنة160هـ، ولي القضاء في افريقية، توفي سنة 240هـ./ترجمته في:الديباللا المذهب لابن فرحون:263.

4-ابن رشد،المقدمات الممهدات،تحقيق:سعيد أحمد أعراب،دارالغرب الإسلامي-بيروت،ط1: 1408هـ-1988م، 308/2.

5-ابن فرحون، تبصرة الحكام،235/2.

6-هو:عبد الملك بن حبيب السلمي، أصله من طليطلة، كان حافظا للفقه على مذهب مالك، توفي سنة238هـ، وقيل سنة239هـ، من تصانيفه:تفسير الموطأ،غريب الحديث./ترجمته في:الديباللا المذهب لابن فرحون:252.

7-هو:عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد ا بن أبي سلمة الماجشون، كان فقيها فصيحا، مفتي أهل المدينة في زمانه، وكان ضرير البصر، توفي سنة 212هـ، وقيل:سنة213هـ، وقيل:سنة214هـ./ترجمته في:الديباللا المذهب لابن فرحون:251.

8-ابن رشد، المقدمات الممهدات،308/2.

3-حبس تعزير وتأديب: وذلك في حق من ألدّ[1] واتّهم أنّه خبّأ مالا، ولم يتحقق ذلك فيطال حبسه حتى يقضي أو يثبت عدمه، فيحلف ويخلّى[2].

قال ابن رشد[3]:"...وأمّا حبس من ألدّ واتهم بأنه خبّأ مالا وغيّبه، فإنه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويسرّح"[4].

وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك – رحمه ا - في رواية عن ابن القاسم[5] ومطرف[6] حيث قال:"...وإذا تبين لَدَدُهُ حبسه، مثل أن يتهم بمال أخفاه، ومثل هؤلاء التجار الذين يأخذون أموال الناس، ثم يقولون:ذهبت، ولا يعرف ذلك،والرجل في السوق،وفي موضعه لا يعلم أنه سرق له شيء،ولا احترق منزله ولا أصيب بشيء،فهؤلاء يحبسـون حتى يوفوا النـاس حقوقهم أو يتبيّن أنه لا شيء لهم فيـطلقهم ولا يـلازمهم أحد "[7].

وقال النووي:"...فإن أخفى ماله، حبسه القاضي حتى يظهره،فإن لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره"[8].

وقال السرخسي:"...قال أبو حنيفة:إذا حبس الرّجل شهرين يسأل عنه وإن شاء سأل عنه في أوّل ما يحبسه، والرأي فيه إلى القاضي أن أخبر بعد أويقات أنه معسر خلىّ سبيله،وإن قالوا واجد أمر بحبسه حتى يذوق وبال أمره،لأنه من الجائز أنه أخفى ماله..."[9].

وقال ابن تيمية:"...ومما يشبه هذا من ظهر عنده مال يجب عليه إحضاره كالمدين إذا ظهر أنه غيّب ماله وأصرّ على الحبس، وكمن عنده أمانة لم يردها إلى مستحقها ظهر كذبه، فإنه لا يحلف، لكن يضرب حتى يحضر المال الذي يجب إحضاره، أو يعرف مكانه..."[10].

1-ألدّ:هو من اشتدت خصومته./الفيومي،المصباح المنير،551/2.

2-ابن فرحون، تبصرة الحكام،236/2.

3-هو:محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي،يكنى أبا الوليد، قرطبي،زعيم فقهاء وقته بأقطارالأندلس والمغرب ومقدمهم،ولد سنة 405هـ، وولي قضاء الجماعة بقرطبة،توفي سنة520هـ،من تصانيفه:البيان والتحصيل، المقدمات الممهدات./ترجمته في:الديباال المذهب لابن فرحون:373.

4-ابن رشد،المقدمات الممهدات،308/2.

5-هو:عبد الرحمان بن القاسم العتقي، الإمام المشهور،يكنى أبا عبد ا ،ولد سنة132هـ، وقيل:سنة128هـ، وهو من كبار المصريين وفقهائهم،رجل صالح مقل متقن،حسن الضبط، ثقة، فقيه، صحب مالك عشرين سنة، توفي سنة191هـ./ترجمته في:الديباال المذهب لابن فرحون:239.

6-هو:مطرف بن عبد ا بن يسار الهلالي أبو مصعب،ابن أخت مالك بن أنس،وكان أصم،روى عن مالك وغيره وصحب مالكا سبع عشرة سنة،مات سنة220هـ بالمدينة./ترجمته في:الديباال المذهب لابن فرحون:424.

7-الإمام مالك،المدونة الكبرى،دار صادر،كتاب المديان-في حبس المديان،204/13/5.ابن شاس،عقد الجواهر الثمينة،تحقيق:حميد محمد لحمر،دار الغرب الإسلامي–بيروت،ط1: 1423هـ-2003م،789/2.

8-النووي،روضة الطالبين،372/3.

9-السرخسي،المبسوط،20/ 89.

10-عبد الرحمن بن محمد بن قاسم،مجموع فتاوى ابن تيمية،240/34.

وعليه يتبيّن من خلال ما تقدّم ذكره اتفاق أصحاب المذاهب الأربعة على أنّ المدين إذا كان معسرا وغيّب ماله وامتنع عن أداء ما عليه أو كان مجهول الحال، فإنّ الحاكم يحبسه إلى أن يظهر ماله ويقضي الدين، فإن لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره، عدا الحنفية فلم يقولوا بالضرب، أو يثبت فقره وحاجته فيفرللا عنه وينظر لإنظار ا تعالى له[1]، قال سبحانه وتعالى: (..وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)[2].

واستدل جمهور الفقهاء على ذلك:

بقول النبي صلىّ ا عليه وسلم للزبير بن العوام[3]عام خيبر في عـمّ[4]حيـي بـن أخطب[5]،وكان النبي صلىّ ا عليه وسلم صالحهم على أن له الذهب والفضة، فقال لهذا الرجل:«أين كنز[6]حيي بن أخطب؟ فقال:يا محمد أذهبته النفقات والحروب،فقال:المـال كثير والعهد أحدث من هذا، ثم قال:دونك هذا فمسّه بشيء من العذاب فدلّهم عليه فـي خربة كانت هناك»[7].

ووجه الدلالة:أنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم أمر بتعزير ذلك الرجل عندما أخفى كنز حيي بن أخطب، وهذا دليل على مشروعية تعزير من أخفى ماله وأبى إعطاء ذوي الحقوق حقوقهم، وهذا هو الصحيح؛ لأنه إذا لم يفد مع المدين الموسر الذي أخفى ماله عقوبة السجن، فإن للحاكم تعزيره بالجلد؛لأن في استمراره على الامتناع وعدم تسديد الحق لصاحبه إصرارا منه على الظلم،واستمرار العصيان لولي الأمر،وهذه معصية تستوجب العقوبة والتأديب[8].

1-محمد بن عبد ا الجريوي،السجن وموجباته،431/1.الشافعي،الأم،دارالكتب العلمية- بيروت،ط1: 1413هـ -1993م،كتاب الرهن الكبير–باب ما جاء في حبس المفلس،242/3.

2-سورة البقرة،الآية:280.

3-هو:الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي،ابن عمة النبي صلىّ ا عليه وسلم، أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة، شهد المشاهد كلها مع رسول ا صلى ا عليه وسلم،وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة،توفي مقتولا سنة36هـ./ترجمته في:أسد الغابة لابن الأثير:249/2.

4-واسمه:سعية بفتح السين المهملة وسكون العين المهملة بعدها تحتية./ شمس الدين العظيم آبادي،عون المعبود، 168/8.

5-هو:حيي بن أخطب النضري،جاهلي،من الأشداء العتاة،كان ينعت بسيد الحاضر والبادي،أدرك الإسـلام وآذى المسلمين،فأسروه يوم قريظة،ثم قتلوه سنة5هـ./ترجمته في الأعلام للزركلي:292/2.

6-وفي رواية«مسك حيي بن أخطب»،قال الخطابي:مسك حيي بن أخطب ذخيرة من صامت وحلي كانت تدعى مسك الجمل ذكروا أنها قوّمت عشرة آلاف دينار،وكانت لا تزف امرأة إلا استُعير لها ذلك الحلي./شمس الدين العظيم آبادي،عون المعبود،166/8.

7-ابن حجر،فتح الباري،دار المعرفة-بيروت،كتاب المغازي-باب غزوة خيبر،479/7.وقـال:أخرجـه البيهقـي بإسناد رجاله ثقات من حديث ابن عمر.البيهقي،السنن الكبرى،كتاب السير–باب من رأى قـسمة الأراضـي المغنومة ومن لم يرها،137/9.

8-محمد بن عبد ا الجريوي،السجن وموجباته،431/1.

هذه هي الأنواع الثلاثة للممتنع عن دفع الحق،فيحبس إما تضييقا وتنكيلا،وإما تلوما واختبارا،وإما تعزيرا وتأديبا،وذلك على حسب حال الجاني كما ذكرنا.

وعليه فالحبس شرع وسيلة لتحقيق مقصد عام هو:أداء الحقوق لأصحابها.

المطلب الثاني:-حبس الجاني تعزيرا وردعا عDž معاصي Ŷl تعالĂllã

فكلّ من اقترف معصية من معاصي ا تعالى استوجب عليه الحبس تعزيرا،وقد ذكر ابن فرحون أمثلة لهذا القسم منها:منع الزكاة،ترك قضاء الديون،وأداء الأمانات مثل الودائع،وأموال اليتامى،وغلاّت الوقوف،وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين وشبه ذلك، والامتناع من رد المغصوب والمظالمِمع القدرة على أداء ذلك كله إلى أربابه فإنه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه[1].

وكذلك الامتناع مما يجب فعله، كالامتناع من قبول ولاية القضاء إذا تعين عليه ذلك، وللحاكم إجبارهُلأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره،فأشبه من عنده طعام منعه عن المضطر[2].

قال ابن رشد:"ويجبر على ذلك إن أباه،ولو بالحبس والضرب"[3].

فكلّ هذه الأمثلة المذكورة تدخل ضمن ترك الواجب،أمّا ترك السنن،فمثاله:ترك الوتر،قال أصبغ[4] بتأديب تارك الوتر[5].

وأمّا فعل المحرم،فمثاله:سرقة ما لا قطع فيه،والخلوة بالأجنبية،ووطء المكاتبة ونحو ذلك من الاستمناء،وإتيان البهيمة،واليمين الغموس،والغش في الأسواق،والعمل بالربا،وشهادة الزور،والتحليل،والشهادة على نكاح السرّ،والرشوة،والتزوير[6].

وكذلك حماية الظَلَمة والذب عنهم،وكمن دافع عن شخص وجب عليه حق،وكمن يحمي قطاع الطريق،أو سارقا،ونحو ذلك.

فإنّ من يحميه ويمنعه عاص تعالى، وتجب عقوبته حتى يحضره إن كان عنده، وينزجر عن ذلك إلا أن يكون إحضاره إلى من يظلمه ويأخذ ماله، أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعا، فهذا لا يحضره، ولكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع عنه[7].

1- ابن فرحون،تبصرة الحكام،218/2.

2- المصدر نفسه.وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته،دار الفكر-دمشق، ط3: 1409هـ-1989م،485/2.

3- المصدر السابق.

4- هو:أصبغ بن الفرللا بن سعيد بن نافع،يكنى أبا القاسم،كان فقيه البلد،صدوق،ثقة،مولده بعد الخمسين والمائة، توفي بمصر سنة225هـ،من تصانيفه:كتاب الأصول،تفسيرغريب الموطأ،كتاب المزارعة./ترجمته في:الديباللا المذهب لابن فرحون:158.

5-ابن فرحون،تبصرة الحكام،218/2.

6- المصدر نفسه.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الموسوعة الفقهية،276/12-284.

7- ابن فرحون،تبصرة الحكام،218/2-219.

فهذه جملة من الأمثلة على المعاصي التي يحبس فيها الجاني تعزيرا، فكلّ معصية ليس فيها عقوبة مقدرة يشرع فيها التعزير، وهو أنواع كثيرة منها الحبس.

المطلب الثالث:- حبس مĎž امتنع Ďž التصرف الواجب ǎPl Ú تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين، أو عشرة نسوة، أو امرأة وابنتها، وامتنع من التعيين، فمن المعلوم شرعا أن الرجل لا يجوز له أن يتزوللا أكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد، وذلك لقوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ...)[1].

ويوضّح مدلول الآية حديث ابن عمر[2] رضي ا عنهما قال:«أسلم غيلان الثقفي[3] وتحته عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي صلى ا عليه وسلم أن يختار منهن أربعا»[4].

أمّا الجمع بين الزوجة ومحارمها كالجمع بينها وبين أختها أوعمتها أو خالتها، فذلك أيضا لا يجوز شرعا عند جمهور الفقهاء، ودليل ذلك:

1-قوله تعالى: (وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ...)[5].

ففي الآية دلالة صريحة على حرمة الجمع بين الأختين.

2- ما أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي ا عنه أنّ رسول ا صلىّ ا عليه وسلم قال:« لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»[6].

ففي الحديث نهي منه–صلىّ ا عليه وسلم-على حرمة الجمع بين المرأة والعمة،وبين المرأة والخالة.

-عن الضّحاك[7] بن فيروز عن أبيه قال:«أسلمت وعندي امرأتان أختان، فأمرني النبي صلىّ ا عليه وسلم أن أطلق إحداهما»[8].

1- سورة النساء،الآية:03.

2-هو:عبد ا بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي،ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي،أسلم مع أبيه وهو صغير، أول مشاهده الخندق،كما شهد اليرموك وفتح مصر وافريقية،كان كثير الإتباع لآثار الرسول صلىّ ا عليه وسلم،توفي سنة73هـ./ترجمته في:الإصابة لابن حجر:347/2.أسد الغابة لابن الأثير:340/3.

3- هو:غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب الثقفي،أسلم بعد فتح الطائف،وكان تحته عشر نسوة في الجاهلية فأمره رسول ا صلى ا عليه وسلم أن يتخير منهن أربعا،توفي في آخر خلافة عمر رضي ا عنه./ترجمته في:أسد الغابة لابن الأثير:343/4، الاستيعاب لابن عبد البر:1256/3.

4- ابن ماجة،سنن ابن ماجة،كتاب النكاح -باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة،حديث رقم:1953، 628/1. الترمذي،الجامع الصحيح،كتاب النكاح-باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة،حديث رقم:1128،435/3.

5- سورة النساء،الآية:23.

6- البخاري،صحيح البخاري،كتاب النكاح-باب لا تنكح المرأة على عمتها، حديث رقم:5109،365/3.

7- هو:الضحاك بن فيروز الديلمي،الفلسطيني،قال ابن حجر:مقبول./ تقريب التهذيب لابن حجر:443/1.

8- الترمذي،الجامع الصحيح،كتاب النكاح-باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان،حديث رقم:3,1130 /436، ابن ماجة،سنن ابن ماجة،كتاب النكاح-باب الرجل يسلم وعنده أختان،حديث رقم:1950،463/2.

قال الشوكاني:"...فإذا أسلم كافر وعنده أختان أجبر على تطليق إحداهما..."[1].

ويدخل هنا من باب أولى تحريم الجمع بين المرأة وابنتها.

فهذا الممتنع من التصرّف الواجب الذي لا تدخله النيابة، والمتمثل في الجمع بين المحارم إذا لم يعيّن واحدة من الأختين زوجة له، أو أربع نسوة من العشرة، وكذلك إذا لم يعيّن بين المرأة وابنتها زوجة له، فإنه في هذه الحالة يحبس تعزيرا كما أشار إلى ذلك القرافي في فروقه، وهذا من باب جلب المصالح ودرء المفاسد، فلو بقي على عدم التعيّين والبيان لأدّى ذلك إلى حدوث مفسدة وضرر كبيرين، وهو الجمع بين المحارم المؤدي إلى اختلاط الأنساب، فشُرع بذلك الحبس تعزيرا كوسيلة للحفاظ على المقصد الضّروري في الشريعة وهو حفظ النسل.

وقد ذكر ابن فرحون أمثلة أخرى لهذا القسم منها:

-إذا نفى الرّجل ولده وادّعى الرؤية يسجن حتى يلاعن.

ومن ذلك إذا ادّعت المرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر، فأقامت شاهدا، فطولب باليمين فامتنع أن يحلف، فرُوي عن مالك أنه يسجن، فإن طال ترك، والطول في ذلك سنة. وقيل: يسجن أبدا حتى يحلف.

ومن ذلك أيضا:عقوق الأبوين،فإنه امتناع من التصرّف الواجب الذي لا يقبل النيابة[2].

المطلب الرابع:-حبس من أقر بمجهول عينا أو في الذمة وامتنع من تعيينه

اتفق أصحاب المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة على أنّ من أقرّ بمجهول وامتنع من تعيينه وجب حبسه تعزيرا،وذلك لأنّ حبسه وسيلة لتحقيق غاية مقصودة وهي أداء حقوق الغير.

قال القرافي:"...فإن امتنع من الإقرار يسجن أبدا حتى يضطر بالسجن إلى الإقرار...لأنه حق"[3].

ولأنّ الإنسان قد يتلف مالا أو يجني جناية لا يدري قدرها، فيقول أتلفت مالا، أو لفلان علي مال أو جناية فتلزمه، ويطالب بعد ذلك ببيانها، ولو بالحبس والعقوبة[4].

وقال النووي:"إذا أقر بمجمل،إمّا شيء،وإمّا غيره، وطالبناه بالتفسير فامتنع فأربعة أوجه أصحها: نحبسه كحبسنا من امتنع من أداء الحق، لأنّ التفسير واجب عليه."[5].

1- الشوكاني،نيل الأوطار،161/6/3.

2- ابن فرحون،تبصرة الحكام،240/2.

3- القرافي،الذخيرة،تحقيق:محمد بوخبزة،دار الغرب الإسلامي-بيروت،ط1 :1994 م،288/9.

4- عبد الرحمان الغرياني،مدونة الفقه المالكي وأدلته،مؤسسة الريان-بيروت، ط1: 1423 هـ - 2002م، 374/4.

5- النووي،روضة الطالبين، 27/4.

وقال الشيرازي[1]:"...إذا قال لفلان علي شيء طولب بالتفسير فإن امتنع عن التفسير جعل ناكلا وردّ اليمين على المدعي وقضى له،لأنه كالساكت عن جواب المدّعي،ومن أصحابنا من حكى فيه قولين:أحدهما ما ذكرناه،والثاني أنه يحبس حتى يفسر؛ لأنه قد أقرّ بالحق وامتنع من أدائه فحبس."[2].

ويقول ابن قدامة[3]:"...إذا قال له علي شيء أو كذا،قيل له:فسّره،فإن أبى حبس حتى يفسر؛لأنه أقر بالحق،وامتنع من أدائه،فيحبس عليه..."[4].

أمّا عند الحنفية، فالمقرّ بشيء مجهول لا يحبس عندهم،بل عليه أن يبينه بذي قيمة، كما لو قال:لفلان علي شيء أو حق،والقول للمقر مع حلفه إن ادّعى المقرّ له أكثر منه؛ لأنّ المقرّ في هذه الحالة هو المنكر[5].

بل قد أشار ابن عابدين إلى أنه –أي المقرّ بشيء مجهول –لا يجبر على البيان، وعلّل ذلك قائلا:"...ولا يجبر على البيان لجهالة المدعي...؛لأن فائدة الجبر على البيان إنما تكون لصاحب الحق وهو مجهول..."[6].

والذي أختاره هو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة؛لأنّ قولهم بحبس المقرّ بشيء مجهول تعزيرا،فيه مصلحة عامة وهي أداء الحقوق وردّها لأصحابها.

كما أنّ امتناعه من التعيّين يؤدي إلى مفسدة كبيرة وهي إهدار حقوق الغير، فكان حبسه تعزيرا أولى عملا بقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد.

المطلب الخامس:-حبس الممتنع في حـ5 Ŷl تعالĂ ăPll Ú يدخله النيابة عند الشافعية كالصو! وعندنا يقتل فيه كالصÚ٪

لمّا كان صيام شهر رمضان ركنا من أركان الإسلام،ومن الفرائض المعلومة من الدين بالضرورة،كان جاحد وجوبه كافرا،أي يعامل معاملة المرتد فيستتاب فإن تاب قبل منه، وإلا قتل حدّا،وذلك إن لم يك قريب العهد بالإسلام،أو نشأ بعيدا عن العمران – كما يقول العلماء- أي بعيدا عن العلماء.

1- هو:إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، أبو إسحاق الفيروزأبادي الشيرازي الفقيه الشافعي،ولد سنة 393هـ بفيروز أباد،ونشأ بها،ثم دخل شيراز ثم بغداد وقرأ على كثير من الشيوخ،توفي سنة 476هـ، من تصانيفه:المهذب في المذهب،التنبيه في الفقه،النكت في الخلاف./ترجمته في:مختصرطبقات الفقهاء للنووي:303.

2- الشيرازي،المهذب في فقه الإمام الشافعي،دار الكتب العلمية-بيروت، ط1 :1416هـ -1995م،476/3.

3- هو:عبد الله بن أحمد بن محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الصالحي الفقيه الزاهد الرباني،ولد سنة541هـ بجماعيل،وتوفي سنة620هـ بدمشق،من تصانيفه:المغني في شرح الخرقي، الكافي،المقنع./ترجمته في:مختصر طبقات الحنابلة لابن شطي:52.

4- ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي-بيروت، 1402 هـ -1982م،590/4.

5- عبد الحميد محمود طهماز، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد،دار القلم –دمشق، ط1: 1420هـ -2000م،166/3.

6- ابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار،354/8.

أمّا من ترك صومه بغير عذر،وكان غير جاحد لوجوبه،وذلك كأن قال:الصوم واجب علي،ولكن لا أصوم فإنه يكون فاسقا، وليس بكافر،ووجب على حاكم المسلمين حبسه ومنعه من الطعام والشراب نهارا ليحصل له الصوم بذلك، ولو صورة[1].

قال الماوردي:"...فأمّا تارك الصيام فلا يقتل بإجماع الفقهاء،ويحبس عن الطعام والشراب مدة صيام شهر رمضان،ويؤدّب تعزيرا،فإن أجاب إلى الصيام ترك ووكل إلى أمانته، فإن شوهد آكلا عزّر ولم يقتل."[2].

والذي يظهر من خلال ما سبق ذكره،أنّ الشافعية يرون أنّ الممتنع في حق ا تعالى الذي لا يدخله النيابة كالصوم يحبس تعزيرا،وتبعهم في ذلك الحنفية كما أشار إلى ذلك ابن عابدين بقوله:"...والمفطرفي رمضان يعزّر ويحبس..."[3].

أمّا المالكية فيرون أنّ الممتنع في حق ا تعالى الذي لا يدخله النيابة كالصوم يقتل كما أشار إلى ذلك القرافي في فروقه[4].وقد بسط القول في ذلك الحطاب[5] بقوله:"أجمعت الأمة على وجوب صيام رمضان فمن جحد وجوبه فهو مرتد،ومن امتنع من صومه مع الإقرار بوجوبه قتل حدّا على المشهور من مذهب مالك.

قال ابن عرفة[6]:"صوم رمضان واجب...وقال في فرض العين:والممتنع من صومه يقتل وكذلك الممتنع من الصلاة والوضوء وغسل الجنابة ولا يقتله إلا السلطان"[7].

وقد ذهب إلى هذا الرأي الحنابلة في رواية عنهم[8].

والذي أميل إليه هو رأي الشافعية والحنفية؛لأنّ الممتنع في حق ا تعالى في هذه الحالة لم يترك الصيام جحودا وإنكارا بل تركه كسلا وتهاونا،فيغلب جانب المصلحة وهو حفظ النفس على جانب المفسدة وهو إزهاق روح بغير حق،فتعيّن حبسه تعزيرا للإصلاح والتهذيب.

1- مصطفى الخن،مصطفى البغا،علي الشريجي،الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دارالقلم- دمشق ،332/1.
2- الماوردي،الأحكام السلطانية،دار الكتاب العربي-بيروت،ط2: 1415هـ-1994م،ص:366.
3- ابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار،6 /113.
4- القرافي،الفروق،1221/4.
5- هو:محمد بن محمد بن حسين الأندلسي الأصل الطرابلسي المولد والوفاة،شمس الدين أبو عبد ا المعروف بالحطاب الرعيني المالكي،ولد سنة902هـ،وتوفي سنة954هـ،من تصانيفه:تحرير الكلام في مسائل الالتزام، متممة الأجرومية،مواهب الجليل./ترجمته في:هدية العارفين لإسماعيل باشا:242/6.
6- هو:محمد بن عرفة الورغمي التونسي،يكنى أبا عبد ا ،الإمام العلامة المقرئ الفروعي الأصولي البياني المنطقي،ولد سنة716هـ،تولى الإمامة والخطابة بجامع الزيتونة،يعتبر المرجع في العلم والفتوى في المذهب المالكي في عصره،توفي سنة 748هـ،ودفن بالبقيع،من تصانيفه:حدود ابن عرفة،تفسير القرآن،مختصر الحوفي./ترجمته في:الديباللا المذهب لابن فرحون:419.هدية العارفين لإسماعيل باشا:177/6.
7- الحطاب،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،دار الكتب العلمية –بيروت،ط1: 1416هـ-1995م،276/3.
8- أبو يعلى الفراء،الأحكام السلطانية،دار الكتب العلمية –بيروت،1403هـ-1983م،ص:261.

المبحث الثاني:

أسباب سقوط التعزير بالحبس

قد يجب التعزير بالحبس على الجاني لتحقق موجبه وشروطه،ولكنه قد يسقط قبل تنفيذه لحصول ما يسقطه بعد هذا الوجوب،ومسقطات التعزير بالحبس هي:موت الجاني، العفو، التوبة، التقادم.

وعلى هذا سأجعل كلّ سبب من هذه الأسباب في مطلب على حـدّة:

المطلب الأول:-مـوت الجـانـي

يعتبر موت الجاني من الأسباب المسقطة لعقوبة التعزير بالحبس،ذلك أنّ العقوبة في هذه الحالة تتعلق بذات الجاني وشخصه،فمحلّ العقوبة هو الجاني،ولا يتصوّر تنفيذها بعد انعدام محلّها[1].

وعليه فعقوبة التعزير بالحبس يسقطها موت الجاني بداهة؛لأنّ الموت يذهب بالشخص الذي يجرى فيه التنفيذ[2].

وقد أخذ به قانون العقوبات الجزائري حيث يقول أحد شرّاحه:"يقتضي وفاة المحكوم عليه استحالة تنفيذ العقوبة،فالعقوبات شخصية،وموت المحكوم عليه يجعل تنفيذ العقوبة أمرا لا يمكن تطبيقه...حيث يؤدي وفاة المحكوم عليه إلى وضع حدّ لتنفيذ العقوبات"[3].

المطلب الثاني:-العـفـو

يعتبر العفو كذلك سببا من الأسباب التي تسقط العقوبة،وهو ليس سببا عاما يشمل جميع الجرائم،بل هو قاصر على بعضها دون البعض الآخر.

فالحدود مثلا ليس للعفو فيها مجال[4]،أمّا التعازير فللعفو فيها مجال.

وقبل التطرّق إلى الحديث عن العفو كمسقط لعقوبة التعزير بالحبس،لابدّ أن نبيّن معنى العفو لغة واصطلاحا.

1- عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي،مؤسسة الرسالة –بيروت،ط13: 1415هـ-1994م،770/1.
2- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية،ص:509.
3- عبد ا سليمان،شرح قانون العقوبات الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون،الجزائر،1998م، 515/2.
4- المرجع السابق، ص:510.

- الفرع الأول:- تعريف العفو لغة واصطلاحا

1-المعنى اللغوي للعفو:

تأتي مادة (عفا) في اللغة على عدّة معان منها[1]:

العفو:بمعنى المحو والطمس،وهذا مأخوذ من قولهم:عفت الرياح الآثار،إذا درستها ومحتها.

قال القرطبي-رحمه الله- في تفسير قوله تعالى: (ثُمَّ عَفَوْنَا عَنكُمِ مِّن بَعْدِ ذَلِكَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)[2]،أي:محونا ذنوبكم وتجاوزنا عنكم[3].

كما يأتي العفو بمعنى التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه،كما في قوله – صلىّ الله عليه وسلم-:«تعافوا الحدود فيما بينكم »[4].

ويأتي العفو أيضا بمعنى الإسقاط[5]،كما في قوله تعالى: (... إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى)[6].

قال ابن جزي[7] في تفسير هذه الآية:"والعفو هنا بمعنى الإسقاط"[8].

فالعفو إذن في اللغة معناه مَحْوُ الشيء وإسقاطه والتجاوز عنه.

2-المعنى الاصطلاحي للعـفـو:

عُرّف العفو بتعريفات متعددة منها:

- ما ذكره القرطبي في تفسيره حيث قال:"العفو:ترك المؤاخذة بالذنب"[9].

1- ابن منظور،لسان العرب،72/15، 73، 74 .
2- سورة البقرة، الآية:52.
3- القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،397/1.
4- أبو داود،سنن أبي داود،كتاب الحدود -باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان،حديث رقم:4376، 538/2.سنن النسائي بشرح السيوطي،كتاب قطع السارق-ما يكون حرزا وما لا يكون،حديث رقم:4941، 441/8.
5- الفيومي،المصباح المنير،419/2.عثمان دوكري،التدابير الواقية من القتل في الإسلام،دار الوطن-الرياض، ط1: 1420هـ-1999م،ص:341.
6- سورة البقرة،الآية:237.
7- هو:محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزي الكلبي،الغرناطي،يكنى أبا القاسم،فقيه،حافظ،مشارك في العربية والأصول والقراءة والحديث والأدب والتفسير،توفي سنة 741هـ،من تصانيفه:القوانين الفقهية،وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم،تقريب الوصول إلى علم الأصول./ترجمته في:الديباج المذهب لابن فرحون:388 .
8- ابن جزي،التسهيل لعلوم التنزيل،دار الكتاب العربي-بيروت،ط3: 1401هـ-1981م،85/1.
9- القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،71/2.

أمّا أبو حامد الغزالي[1] فقد عرّفه بقوله:"معنى العفو أن يستحق حقا فيسقطه ويبرئه عنه من قصاص أو غرامة"[2].

هذا عند القدامى. أمّا عن التعريفات المعاصرة، فقد عرّف العفو بأنه:

"تنازل المجتمع عن حقوقه المترتبة على الجريمة كلها أو بعضها"[3].

ولعلّ هذا ما يختص بالحق العام،وهذا موكول إلى ولي الأمر أو نائبه في العفو أو الاستيفاء حسب المصلحة التي يراها.

وكما يبدو،فإنّ التعريفات متقاربة في بيان المعنى الشرعي للعفو،إذ هي تعني في مجموعها الإسقاط الكلي أو الجزئي للجزاء المترتب على الجريمة[4].

-الفرع الثاني:-مشروعية العفو في التعزير

إنّ التعزير منه ما يكون حقا تعالى،ومنه ما يكون حقا للآدمي،ومنه ما يجتمع فيه الحقان[5].

وبيان ذلك في النقطتين التاليتين:

1-حق الآدميين:وهو ما تعلقت به مصلحة خاصة لأحد الأفراد[6]،فإذا طلب صاحب الحق التعزير الثابت لحقه فيلزم وليّ الأمر إجابته إلى طلبه ولا يجوز العفو عنه[7]، وعليه أن يستوفي له حقه من تعزير الشاتم والضارب ونحوهما ووضع عقاب صارم رادع زاجر شاف لنفس المجني عليه،ملائم لقدر جرم الجاني تحقيقا للعدل والأمن، ومنعا للفوضى والفساد،وهذا واجب على وليّ الأمر،ولا يجوز له أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب[8]؛لأنّ التعزير حق للعبد كسائر حقوقه يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة[9].

1- هو:محمد بن أحمد بن الطوسي الشافعي المعروف بالغزالي،حكيم،متكلم،فقيه،أصولي،صوفي،مشارك في أنواع من العلوم،ولد سنة450هـ،رحل إلى بغداد،فالحجاز،فالشام،فمصر،وعاد إلى طوس،توفي سنة505هـ،من مصنفاته:المستصفى في أصول الفقه،إحياء علوم الدين،تهافت الفلاسفة./ترجمته في:مختصر طبقات الفقهاء للنووي:267.هدية العارفين لإسماعيل باشا:79/2.معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:671/3. معجم تراجم أعلام الفقهاء ليحي مراد:256.

2- أبو حامد الغزالي،إحياء علوم الدين،دار المعرفة-بيروت،182/3.

3- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:510.

4- عبد الرحمان الجريوي،منهج الإسلام في مكافحة الجريمة،730/2.

5- الكمال بن الهمام،شرح فتح القدير،113/5.عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:512.

6- الموسوعة الفقهية،260/12.

7- ابن فرحون،تبصرة الحكام،224/2.البهوتي،كشاف القناع،122/6-123.الشربيني،مغني المحتاج،4 /255.ابن عابدين،رد المحتار،125/6.الجريوي، السجن وموجباته،584/1.

8- الماوردي،الأحكام السلطانية، ص:388.الجريوي،السجن وموجباته،584/1.

9- ابن عابدين،رد المحتار،123/6-124.الجريوي،السجن وموجباته،584/1.

وذهب بعض الشافعية إلى عدم وجوب ذلك على الإمام؛لأنه حق له إن شاء عزّر وإن شاء ترك[1].

جاء في مغني المحتاج:"للإمام ترك تعزير لحق الله لإعراضه صلىّ الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال في الغنيمة،ولاوي شدقه في حكمه للزبير،ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص كما جرى عليه الحاوي الصغير ومختصره خلافا لما رجّحه ابن المقرّي[2] من أنّ له ذلك"[3].

فإن عفا الآدمي عن حقه كان وليّ الأمر بعد عفوه على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويما،والصفح عنه عفوا[4].

قال الماوردي في الأحكام السلطانية:

"...فإن تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع إليه سقط التعزير للآدمي،واختلف في سقوط حق السلطنة عنه والتقويم على الوجهين:

أحدهما:وهو قول أبي عبد الله الزبيري[5]،أنه يسقط،وليس لوليّ الأمر أن يعزّر فيه لأنّ حدّ القذف أغلظ ويسقط حكمه بالعفو،فكان حكم التعزير بالسلطنة أسقط.

والوجه الثاني:-وهو الأظهر – أنّ لوليّ الأمر أن يعزّر فيه مع العفو قبل الترافع إليه،كما يجوز أن يعزّر فيه مع العفو بعد الترافع إليه،مخالفة للعفو عن حدّ القذف في الموضعين؛لأنّ التقويم من حقوق المصلحة العامة"[6].

2-حق الله تعالى:وهو ما تعلق به نفع العامة،وما يندفع به ضرر عام عن الناس من غير اختصاص بأحد[7].

1- الجريوي،السجن وموجباته،584/1.
2- هو:علي بن محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمان الفزاري الغرناطي ويعرف بابن المقرّي وكنيته أبو الحسن، الفقيه المالكي الراوية المحدث المتكلم الأصولي،كان رحمه الله مبرزا في علوم شتى بارعا في التأليف والتصنيف،توفي سنة 553هـ،من تصانيفه:كتاب السباعيات،كتاب مدارك الحقائق./ ترجمته في:الفتح المبين في طبقات الأصوليين لعبد الله مصطفى المراغي،33/2.
3- الشربيني،مغني المحتاج، 255/4.
4-الماوردي،الأحكام السلطانية،ص:388.الجريوي،السجن وموجباته،585/1.
5- هو:أحمد بن أحمد بن سليمان الزبيري الشافعي (أبو عبد الله) المتوفى سنة317هـ،له كتاب الاستخارة والاستشارة./ترجمته في:كشف الظنون لحاجي خليفة:1389/2.
6- الماوردي،الأحكام السلطانية،ص:388.
7- الموسوعة الفقهية،260/12.

وقد اتفق الفقهاء على أنّ التعزير الواجب لحق الله تعالى –غير المنصوص على وجوب التعزير فيه[1]- يجوز العفو فيه إذا رأى الإمام أنّ المصلحة في العفو،أو جاء الجاني تائبا معترفا مظهرا الندم والإقلاع عن الذنب، وكان ذلك منه على سبيل الذلة[2].

أمّا إذا رأى الإمام أنّ التعزير واجب وهو الأصلح،ومتوجّه إلى الجاني،أو علم أنّ الجاني لا ينزجر إلا به، فهل يتعين عليه أن يقيمه ولا خيار له فيه؟أو لا يكون غير واجب في حقه،وله الخيار في العفو والتعزير حيث شاء؟.

للفقهاء في ذلك قولان:

-القول الأول:جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة،قالوا:إنّ التعزير واجب،ويتعيّن على الإمام إقامته، ولا يجوز له أن يعفو فيه عن الجاني من تلقاء نفسه، ولا أن يترك عقابه،لكن إذا تاب الجاني وأصلح سقط عنه التعزير[3].

-القول الثاني:ذهب الشافعية إلى أنّ التعزير لا يجب على الإمام إقامته؛لأنه حق له إن شاء فعله وإن شاء تركه[4].واستدلوا على ذلك:

-أولا:ما روي عن ابن مسعود[5] رضي الله عنه أنه قال:«إنّ رجلا أصاب من امرأة قبلة فأتى النبي صلىّ الله عليه وسلم فأخبره فأنزل الله : (وَأَقِمِ الصلاةَ طَرَفَي النَّهَارِ وَزُلَفاً مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السـيِّئَاتِ)[6] فقال الرّجل:يا رسول الله ، ألي هذا؟قال:لجميع أمتي كلهم»[7].

- وجه الدلالة:

إنّ هذه الإصابة من الرّجل معصية تستوجب التعزير إلا أنّ رسول الله صلىّ الله عليه وسلم -وهو الإمام –ترك تعزيره وعفا عنه مما يدل على عدم وجوب التعزير وأنّ الإمام في ذلك على التخيير[8].

1- كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة.أنظر:كشاف القناع البهوتي:122/6،رد المحتار لابن عابدين:124/6.

2- ابن فرحون،تبصرة الحكام، 224/2.البهوتي،كشاف القناع، 122/6.الشربيني،مغني المحتاج،255/4.ابن عابدين،رد المحتار،124/6.

3- أحمد الشنقيطي،مواهب الجليل من أدلة خليل،382/4.ابن عابدين،رد المحتار،124/6.المرداوي،الإنصاف، 239/10.الجريوي،السجن وموجباته،586/1.

4- الشر بيني،مغني المحتاج،255/4.الشيرازي،المهذب،374/3.الجريوي،السجن وموجباته،586/1.

5- هو:عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب،كان إسلامه قديما أول الإسلام،وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، وكان يعرف في الصحابة بصاحب السّواد والسّواك،هاجر الهجرتين وصلىّ القبلتين،وشهد المشاهد كلها مع رسول الله صلىّ الله عليه وسلم،توفي بالمدينة سنة32هـ ودفن بالبقيع./ترجمته في:أسد الغابة لابن الأثير:384/3.الاستيعاب لابن عبد البر:987/3.

6- سورة هود،الآية:114.

7- أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب مواقيت الصلاة -باب الصلاة كفارة،حديث رقم:526 ،184/1.

8- الجريوي،السجن وموجباته،587/1.

-ثانيا:ما روي أنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم قال في الأنصار:«أقيلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم»[1].

وقوله صلىّ ا عليه وسلم:«أقيلوا ذوي الهيئات[2] عثراتهم إلا الحدود»[3].

ولإعراضه صلىّ ا عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال في الغنيمة،ولاوي شدقيه في حكمه للزبير،لمّا قال الرّجل للنبي صلىّ ا عليه وسلم أن كان ابن عمتك، فغضب النبي صلىّ ا عليه وسلم ولم يعزّره عن مقالته[4].

- وجه الدلالة:

إنّ هذه الأحاديث تدل على أنّ التعزير حق للامام إن شاء أقامه وإن شاء تركه وليس عليه لعفوه –صلىّ ا عليه وسلم- عن جماعة استحقوه،كما في الأنصاري الذي اتهمه عليه الصلاة والسلام بأنّه قضى للزبير لأنه ابن عمته،وهو يستحق به القتل فضلا عن التعزير،فترك –صلىّ ا عليه وسلم- تعزيره وعفا عنه،ولو لم يجز ترك التعزير لعزّره رسول ا صلىّ ا عليه وسلم على ما قال،وكذا أمره عليه الصلاة والسلام بالتجاوز عن مسيء الأنصار[5].

والرّاجح وا أعلم،ما ذهب إليه الجمهور من أنّ التعزير واجب إذا رأى الإمام أنّ المصلحة تقتضيه،أو كان الجاني لا ينزجر إلا به،وليس له أن يعفو من تلقاء نفسه إلا إذا ظهر أن المصلحة في العفو؛لأنّ في ذلك تحقيقا للامن والطمأنينة للمواطنين،وقمعا لأهل الشرّ والفساد[6].

وفي هذا يقول عبد العزيز عامر:"وإنيّ أرى أن يكتفى بقيد المصلحة، فإن رأى وليّ الأمر المصلحة في العفو عن التعزير بعد مجانبة هوى نفسه كان له ذلك..."[7].

وتظهر أهمية التفرقة بين نوعي التعزير في أمور منها:

- أنّ التعزير الواجب حقا للفرد أو الغالب فيه حقه –وهو يتوقف على الدعوى – إذا طلبه صاحب الحق فيه لزمت إجابته،ولا يجوز للقاضي فيه الإسقاط،ولا يجوز فيه العفو أو الشفاعة من وليّ الأمر.

1- أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب مناقب الأنصار-باب قول النبي صلىّ ا عليه وسلم:«أقيلوا من محسنهم وتجاوزوا من مسيئهم»،حديث رقم:3799،42/3.
2- ذوو الهيئات:الذين ليسوا يعرفون بالشرّ فيزلّ أحدهم الزّلة./السنن الكبرى للبيهقي:334/8.
3- أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الحدود-باب الحد يشفع فيه،حديث رقم:4375،538/2.البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها-باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات زلاتهم ما لم تكن حدا،8 /334.
4- الشربيني،مغني المحتالل،255/4.الجريوي،السجن وموجباته،588/1.
5- النووي،المجموع،19 /103.الشيرازي،المهذب،374/3.الجريوي،السجن وموجباته،588/1.
6- الجريوي،السجن وموجباته،588/1.
7- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية،ص:512.

أمّا التعزير الذي يجب حقا لله تعالى فإنّ العفو فيه من وليّ الأمر جائز،وكذلك الشفاعة إن كانت في ذلك مصلحة،أو حصل انزجار الجاني بدونه[1]،وقد روي عن الرّسول صلىّ الله عليه وسلم قوله:«اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء»[2].

وعليه يمكن القول بأنّ العفو يعتبر مسقطا لعقوبة التعزير بالحبس إذا تعلق الأمر بالحق العام (حق الله تعالى)، وكانت المصلحة تقتضي ذلك.

أمّا إذا تعلق الأمر بالحق الخاص(حق الفرد)،فلا يعتبر العفو مسقطا لعقوبة التعزير بالحبس إلا إذا عفا صاحب الحق عن الجاني،وحتى لو عفا عنه فإنّ ذلك يعتبر تخفيفا للعقوبة لا إسقاطا لها.

وفي هذا يقول عبد القادر عودة:"فإذا تصالح المجني عليه مع الجاني أو عفا عنه كان للقاضي أن يعتبر الصلح أو العفو ظرفا مخففا في صالح الجاني"[3].

المطلب الثالث: التوبة

قبل التطرّق للحديث عن التوبة كأحد مسقطات عقوبة التعزير بالحبس لابدّ أن نبيّن معنى التوبة في اللغة والاصطلاح.

- الفرع الأول:- معنى التوبة

أ-المعنى اللغوي للتوبة:

التوبة في اللغة:الرجوع عن الذنب، وتاب إلى الله يتوب توبا وتوبة ومتابا:أناب ورجع عن المعصية إلى الطاعة[4].

قال تعالى: (وَتُوبُوا إِلَى اللهِ جَمِيعاً..)[5]،أي عودوا إلى طاعته وأنيبوا إليه[6].
وتاب الله عليه:غفر له وأنقذه من المعاصي[7].
فالتوبة بمعناها اللغوي تعني الإنابة والعودة والرجوع.

ب-المعنى الاصطلاحي للتوبة:

عُرّفت التوبة بتعريفات متعددة ومتنوعة منها:

1- الموسوعة الفقهية،260/12.
2-أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الزكاة-باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها،حديث رقم:1432، 442/1.
3- عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي،615/1.
4- ابن منظور،لسان العرب المحيط،336/1.
5- سورة النور،الآية:31.
6- المصدر السابق،336/1.
7- الفيومي،المصباح المنير،78/1.

1-التوبة:الندم على المعصية لكونها معصية[1].

2-التوبة:معرفة عِظَم ضرر الذنوب،وكونها حجابا بين العبد وبين كلّ محبوب[2].

3-التوبة:الندم على ما مضى من الدنيا،والإقلاع في الحال،والعزم على ترك العود في المستقبل،تعظيما [3].

4- التوبة:الرّجوع عن التعويج إلى طريق الحق[4].

فالتوبة في الاصطلاح لا تخرج عن معناها اللغوي،وذلك للتناسب الواضح بينهما.

- الفرع الثاني:-أثر التوبة في التعزير واختلاف الفقهاء في ذلك

اتفق جمهور الفقهاء على أنّ التوبة تسقط العقوبة العامة في جريمة المحاربة،إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه، بمعنى أنها تسقط عنه عقوبات القتل والصلب وقطع اليد والرجل والنفي،دون العقوبات الأخرى التي تتعلق بالأفراد كالقصاص،وذلك لصريح قوله تعالى في المحاربين: (...إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) [5].ولكن وقع الخلاف فيما عدا ذلك من الجرائم، ومنها جرائم التعزير:

فعند الحنفية والمالكية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة أنّ سائر الحدود عدا المحاربة لا تسقط بالتوبة،ويأخذ حكمها ما فيه التعزير من الجرائم.

وعلى هذا لا تسقط العقوبة بالتوبة؛لأنها كفارة عن المعصية،ويلاحظ أنّ محلّ عدم السقوط بالتوبة إنما يكون في القضاء،أمّا فيما بين التائب وبين الله تعالى فيسقط قطعا؛ لأنّ التوبة تسقط أثر المعصية.

وقد استدل هؤلاء الفقهاء على ذلك بأدلة:

1-عموم أدلة العقوبة من غير تفصيل بين تائب وغيره،فيما عدا جريمة الحرابة، وذلك باستثناء قتل تارك الصلاة فإنه يسقط بالتوبة،ولو بعد رفعه إلى الحاكم؛لأنّ موجبه الإصرار على الترك لا على الترك الماضي.

2- أنّ النبي صلىّ الله عليه وسلم حدّ من ظهرت توبته،بل من أخبر عنها،فقد حدّ ماعزا[6] والغامدية[7]،وقد جاءا تائبين معترفين يطلبان من النبي صلىّ الله عليه وسلم أن يطهّرهما مما اقترفا بإقامة الحدّ عليهما،وليس في توبتهما شك،فقد قال النبي صلىّ الله

1- الألوسي،تفسير روح المعاني،158/28.

2- أبو حامد الغزالي،إحياء علوم الدين، 3/4.

3- البهوتي،كشاف القناع،418/1.

4- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:516.

5- سورة المائدة، الآية:34.

6- هو ماعز بن مالك الأسلمي أتى النبي صلىّ الله عليه وسلم واعترف بالزنا،فرجمه.انظر:أسد الغابة،لابن الأثير،ج:5، ص:8.

7- قال ابن الأثير:هي الغامدية المرجومة في الزنا.أسد الغابة،ج:7، ص:440.

عليه وسلم في شأن الغامدية:«لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم»[1].

3-أنه لا يمكن أن يقاس المحارب على غيره من المجرمين؛لأنّ المحارب يكون غالبا غير مقدور عليه.

ولما تتصف به هذه الجريمة من خطورة بالغة على المجتمع جعل جزاء التائب فيها قبل القدرة عليه سقوط عقوبته،حتى يتشجع المحاربون على التوبة للنجاة من العقوبة التي تنتظرهم إذا قدر عليهم قبل أن يتوبوا،أمّا إذا قدر عليهم قبل التوبة فقد انتفت علة السقوط وتحدد موقف المحاربين وانحصر خطرهم،وصاروا كباقي المجرمين في سائر الجرائم الأخرى،إذ يقدر عليهم، فلا محلّ لإسقاط العقوبة عنهم، لإمكان القدرة عليهم غالبا بدونها، فوجب أن تقام عليهم العقوبات جزاء ما ارتكبوا من جرائم، حتى يكون ذلك زاجرا لهم، مانعا لغيرهم من ارتكاب مثل ما ارتكبوا.

4-وإذا جعل للتوبة أثر في إسقاط كل عقوبة أمكن لكلّ جان أن يدعي التوبة، وتمكن كثير من المجرمين من إسقاط العقوبات عنهم بذلك.

وعند فريق آخر من الفقهاء منهم بعض الشافعية والحنابلة:أنّ التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة، قياسا على حدّ المحاربة الذي يسقط بالتوبة قبل القدرة على المحارب.

وقد استدل هؤلاء على هذا الرأي بأدلة:

1-حديث أنس[2]رضي الله عنه أنه قال:«كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل فقال:يا رسول الله إني أصبت حدا فأقمه عليّ،قال:ولم يسأله عنه،قال:وحضرت الصلاة فصلىّ مع النبي صلىّ الله عليه وسلم،فلما قضى النبي صلىّ الله عليه وسلم الصلاة قام إليه الرجل فقال:يا رسول الله إني أصبت حدا فأقم فيّ كتاب الله ،قال:أليس قد صليت معنا؟ قال:نعم، قال:فإنّ الله قد غفر لك ذنبك،أو قال:حدّك»[3].

وفي هذا دليل على أنّ هذا الجاني لمّا جاء تائبا بنفسه من غير أن يطلب غفر الله له، ولم يقم عليه الحد الذي اعترف به.

2-أنّ التوبة إذا جازت عن المحاربة مع شدة ضررها وتعدّيها،فلأن تدفع التوبة ما دونها بطريق الأولى.

3-أنّ الله تعالى رتّب على التوبة وقع عقوبة الزنى التي كانت أولا،فقال الله تعالى: (وَٱللَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ

1- أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب الحدود -باب من اعترف على نفسه الزنا،حديث رقم:4408،121/5.

2- هو:أنس بن مالك بن النضر النصاري الخزرجي،خدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين.توفي سنة 91هـ .انظر:أسد الغابة لابن الأثير،لل:1، ص:151-152.

3- أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الحدود -باب إذا أقر بالحد ولم يبين،هل للامام أن يستر عليه؟،حديث رقم:6823، 255/4.

تَوَاباً رحِيماً)[1]، كما ذكر التوبة بعد حدّ السارق، فقال تعالى: (فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِن اللّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِن اللّهَ غَفُورٌ رحِيمٌ)[2].

وهؤلاء الفقهاء يشترطون لكي تسقط العقوبة بالتوبة أن تكون في الجرائم التي تمس حق ا تعالى،كالزنى والشرب في الحدود،والجرائم التي تعتبر اعتداء على حقوق المجتمع في التعزير،أمّا في الجرائم الأخرى التي تمس حقوق الأفراد كالقتل في القصاص،والضرب والشتم في التعزير،فإنّ التوبة لا تسقط العقوبة؛لأنها متعلقة بحقوق الأفراد فلا ترفعها توبة إلا أن يصفح المجني عليه[3].

وهناك رأي ثالث لابن تيمية وابن القيم من فقهاء الحنابلة:

ومبنى هذا الرأي أنه ليس في نصوص الشارع تفريق بين المحارب وغيره،وأنّ الشارع نصّ على اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى؛لأنّ التوبة إذا دفعت عنه حدّ المحاربة مع شدة ضررها وتعديها فلأن تدفع التوبة مادون حدّ المحاربة بطريق الأولى.

واستدلوا على ذلك بـ ـ ـ:

1-قوله تعالى: (قُل لِلَّذِينَ كَفَرُواْ إِن يَنتَهُواْ يُغَفَرْ لَهُم ما قَدْ سَلَفَ)[4].

2-قول النبي صلىّ ا عليه وسلم:«التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[5].

- وجه الدلالة:

أنّ ا تعالى جعل الحدود كفارة لأرباب الجرائم ورفع العقوبة عن التائب شرعا وقدرا، فليس في شرع ا ولا في قدره عقوبة تائب البتة.

وقد ردّ ابن القيم على ما حدث لماعز والغامدية نقلا عن ابن تيمية،بأنّ ماعزا والغامدية جاءا تائبين وأقيم عليهما الحد؛لأنّ الحد مُطهّر والتوبة مُطهّرة،وقد اختارا التطهير بإقامة الحد على التطهير بمجرد التوبة،وأبيا إلا ذلك، فأجيبا إلى طلبهما،مع أنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم أرشد مع ذلك إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد، فقد قال في ماعز:«هلاّ تركتموه يتوب فيتوب ا عليه»[6]،ولو تعيّن الحدّ بعد التوبة لما جاز تركه،بل إنّ الإمام مخيّر بين أن يتركه،كما قال النبي صلىّ ا عليه

1- سورة النساء،الآية:16.

2- سورة المائدة،الآية:39.

3- الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،8/8.ابن قدامة،المغني،10/316-317.عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية،ص:520.

4- سورة الأنفال،الآية:38.

5- ابن ماجة،سنن ابن ماجة،كتاب الزهد -باب ذكر التوبة،حديث رقم:2,4250 /1419-1420.قال السخاوي في المقاصد الحسنة:رواه ابن ماجة، والطبراني في الكبير،البيهقي في الشعب من طريق أبي عبيدة بن عبد ا بن مسعود،عن أبيه،رفعه بهذا،ورجاله ثقات،بل حسنه شيخنا يعني لشواهده،وإلا فأبوعبيدة جزم غير واحد بأنه لم يسمع من أبيه./ المقاصد الحسنة السخاوي،حديث رقم:313،ص:182.

6- أبو داود،سنن أبي داود، كتاب الحدود -باب رجم ماعز بن مالك، حديث رقم:4419، 2/ 550.

وسلم لصاحب الحدّ الذي اعترف به:«اذهب فقد غفر ا لك»،وبين أن يقيمه كما أقامه النبي صلىّ ا عليه وسلم على ماعز وعلى الغامدية لمّا اختارا التطهير به بعد أن ردّهما مرارا،وهما يأبيان إلا إقامته عليهما[1].

وهذا التخريج الذي قال به ابن تيمية ونقله عنه تلميذه ابن القيم يعتبر مسلكا وسطا بين مسلك من يقول:بعدم جواز إقامة العقوبة بعد التوبة البتة، وبين مسلك من يقول:إنه لا أثر للتوبة في إسقاط العقوبة البتة،وقد قال من نادى به:إنّ السنة لا تدل إلا على هذا الرأي الوسط.

ويترتّب على الأخذ به أنّ الجاني في كلّ جريمة تستوجب التعزير حقا تعالى إذا تاب يسقط عنه التعزير بهذه التوبة،إلا إذا رأى الجاني أن يختار العقوبة ليطهّر بها نفسه، فإنه يعاقب على رغم توبته.

ومقتضى هذا الرأي أنّ التوبة تسقط التعزير بشرط ألاّ يطلب الجاني إقامته وذلك فيما يتعلق بحقوق الجماعة[2].

وأميل في رأيي إلى الفقهاء الذين قالوا:بأنّ التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة،وهذا يرجع إلى وليّ الأمر ومدى مراعاته للجريمة وحال الجاني والمصلحة العامة للمجتمع.

وفي هذا يقول عبد القادر عودة:"...ومن ثمّ فإن إسقاط العقوبة الجنائية التعزيرية عن التائب تفرضه السياسة الشرعية الحكيمة لإصلاح المتهم والمجتمع"[3].

المطلب الرابع: - التقادم:

قبل أن نخوض في الحديث عن التقادم كمسقط لعقوبة التعزير بالحبس لابدّ أن نتعرّف على هذا المصطلح من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

- الفرع الأول: - معنى التقادم:

أ- المعنى اللغوي للتقادم:

التقادم لغة:من قدم، يقال شيء قديم، إذا كان زمانه سالفا[4].وقدم الشيء:طال زمانه، أي تقادم العهد[5].

وقد عبّرت مجلة الأحكام العدلية عن التقادم بمرور الزمان[6].

1- ابن قيم الجوزية،إعلام الموقعين،2/197-198.عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:521.

2- الموسوعة الفقهية،12/286-287.عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:521.

3- عبد القادرعودة،الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي،دار الشروق –القاهرة،ط1: 1422هـ-2001م،مج:1،ك:4، د/281.

4- ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة، مج:5 ،ص:65.

5- جبران مسعود،الرائد،دار العلم للملايين-بيروت، ط8: 2001 م، ص:366.

6- علي حيدر،درر الحكام شرح مجلة الأحكام،دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1411هـ-1991م، المادة:4،1660/261.

ب- المعنى الاصطلاحي للتقادم:

المقصود بالتقادم في المعنى الاصطلاحي هو:مُضِي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ فيمتنع بمُضِي هذه الفترة تنفيذ العقوبة[1].

أو بمعنى آخر هو:مُضِي فترة من الوقت بعد ارتكاب الجريمة أو بعد الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ على المحكوم عليه،يترتب عليها أن يمتنع الحكم بالعقوبة أو تنفيذها[2].

- الفرع الثاني:- أثر التقـادم في التعزير بالحبس

قال بعض الفقهاء بعدم سقوط التعزير بالتقادم، سواء منه ما يجب حقا تعالى وما يجب حقا للآدمي.

ولكن هذا القول فضلا عن أنه لا دليل عليه،فإنه يخالف مسلك الشارع الإسلامي في العفو،وذلك لما لوليّ الأمر من الصلاحية في أن يعفو عن الجريمة وعن العقوبة في التعزير إذا رأى في ذلك مصلحة،ما دام أن الأمر في نطاق التعزير الواجب تعالى.

وهذا القول يقتضي جواز سقوط الجريمة، وسقوط العقوبة بالتقادم في التعزير إذا دعت لذلك مصلحة دون المساس بالحقوق الشخصية للأفراد.

وممّا يؤيّد هذا الرأي:

1-أنّ جمهور الفقهاء مع اختلافهم في أثر تقادم الجريمة على العقوبة في الحدود، فإنهم متفقون على أن التقادم في التعزير يجوز أن يسقط الجريمة وأن يسقط العقوبة إذا رأى وليّ الأمر أنّ في ذلك مصلحة تقتضيه.

2- أنّ وليّ الأمر إذا كان يملك العفو عن الجريمة عقب ارتكابها،وإذا كان يملك العفو عن الجريمة عقب الحكم بها،إذا تطلبت ذلك مصلحة يراها، فإنّ له من باب أولى أن يقرر سقوط أثر الجريمة بتقادم العهد عليها،وله كذلك أن يقرّر سقوط العقوبة بعد مدة من الوقت يقدّرها دون أن تنفذ.

3-أنّ المصلحة التي تدعو إلى العفو عن الجريمة أو عن العقوبة قد تكون حافزا على التغاضي عن الجريمة أو على ترك تنفيذ العقوبة عند التقادم،إذ قد تستنفذ العقوبة أغراضها بتقادم العهد على ارتكاب الجريمة أو على صدور الحكم بالعقوبة،فيكون العقاب لا داعي له ولا حاجة إليه، وقد يجد وليّ الأمر أنّ الجاني بهربه من الناس وانزوائه عن المجتمع مدة من شأنها أن تزجره وتصلح ما اعوللا من شأنه لم يعد في حاجة لعقاب،فضلاً عن أنّ مضي مدة على ارتكاب الجريمة أو على صدور الحكم فيها قد ينسي المجتمع ما كان في الجريمة من انتهاك لحرماته،أو على الأقل قد يحمله على

1- عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي،778/1.

2- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:522.

تناسي ذلك،فلا يكون من المصلحة تجديد ذكرى الجريمة بمحاكمة الجاني عليها أو تنفيذ الحكم الذي كان قد صدر فيها[1].

وبناء على ما سبق ذكره أرى أنّ التقادم مسقط لعقوبة التعزير بالحبس إذا رأى وليّ الأمر أنّ في ذلك تحقيقا للمصلحة العامة عملا بقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد.

كما أنه يمكن لوليّ الأمر- عملا بقاعدة:التصرف على الرعية منوط بالمصلحة – أن يضع في التعزير حدّا للتقادم،تكون الدعوى بعده غير مقبولة،ويمتنع بعده تنفيذ حكم القاضي بالعقوبة التعزيرية،ما دام أنّ هذا مبني على المصلحة إذ المصلحة مصدر من مصادر التشريع.

وإذا سلّمت أنّ من حق وليّ الأمر وضع حدّ للتقادم فإنّ له أن يجعل المدة التي يقررها متناسبة من حيث الطول والقصر مع الجريمة ومع العقوبة،وأن تبيّن كلّ ما من شأنه حسن تطبيق القواعد التي يقرّرها حتى تكون محققة للغرض من فرضها[2].

وعليه يمكن القول بأنّ مسقطات التعزير بالحبس هي:موت الجاني والعفو والتوبة والتقادم.

وقد أضاف الفقهاء مسقطات أخرى كالشفاعة وهي تدخل تحت مطلب العفو،وكذا الجنون الذي يمنع التمييز والإدراك والتصرّف في الأفعال والأقوال.

فقد ذهب الجمهور إلى أنّ الجنون يوقف تنفيذ الحبس؛لأنّ المجنون ليس مكلفا ولا أهلا للعقوبة والتأديب،وهو لا يعقل المقصود من السجن لفقده الإدراك[3].

وذهب الحنابلة وأبو بكر الإسكافي[4]من الحنفية إلى أنّ الجنون لا يوقف تنفيذ التعزير – والسجن فرد من أفراده- وعللوا ذلك بأنّ الغاية من التعزير التأديب والزجر،فإن تعطل جانب التأديب بالجنون فلا ينبغي تعطيل جانب الزجر منعا للغير[5].

والذي أميل إليه هو رأي الفقهاء القائل بأنّ الجنون مسقط للتعزير بالحبس،وذلك لعدم تحقق الحكمة والغرض من التعزير بالحبس وهو التأديب والرّدع والزّجر.

1- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:526-527.
2- المرجع نفسه، ص:527.
3- الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار الفكر،282/3.الكاساني،بدائع الصنائع،63/7-64.
4- هو:أحمد بن أحمد بن هانيء الإسكافي،محدث،فقيه،صاحب أحمد بن حنبل،من كتبه:العلل،الناسخ والمنسوخ في الحديث،توفي سنة261هـ./انظر:شذرات الذهب لابن العماد:141/1-142.معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:302/1.
5- المرداوي،الإنصاف،241/10.حسن أبوغدة،أحكام السجن، ص:86.

المبحث الثالث:
اجتماع التعزير بالحبس مع عقوبات أخرى

الأصل في العقوبات التعزيرية أن تكون في الجنايات التي ليس فيها عقوبة مقدّرة سواء كانت هذه العقوبة حدّا أو كفارة.

ولكن إذا تتبعنا نصوص وأقوال الفقهاء نجد أنهم قد جوّزوا اجتماع التعزير مع الحد، أو الكفارة،وكذلك اجتماع التعزير بالحبس مع غيره من أنواع التعزير إذا رأى وليّ الأمر مصلحة في ذلك[1].

وبيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: -اجتماع التعزير مع الحد

نصّ جماعة من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على جواز التعزير مع الحد، إذا رأى وليّ الأمر أو نوابه القضاة أنّ ذلك لازم لردع الجاني وزجره حسب المصلحة.

وتفصيل ذلك كالآتي:

-الحنفية: ذهب الحنفية الذين يرون أنّ التغريب تعزير،إلى جواز الجمع بين التغريب والجلد في حد الزاني غير المحصن إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة.

جاء في حاشية ابن عابدين:"...ولا جمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي إلا سياسة وتعزيرا"[2].

-المالكية: قالوا:يجوز اجتماع التعزير مع الحدّ في حق السكران إذا بدر منه ما يخل بالأمن أو آذى بسكره الناس.

جاء في مواهب الجليل:"وكان مالك يرى إذا أخذ السكران في الأسواق والجماعات قد سكر وتسلط بسكره وآذى الناس أو روعهم بسيف شهره أو حجارة رماها وإن لم يضرب أحدا، أن تعظم عقوبته بضرب حدّ السكر ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمه"[3].

وكذلك جاء في المدونة:"وقال مالك:ومن شرب الخمر في رمضان جلد ثمانين ثم يضربه لإفطاره في رمضان..."[4].

-الشافعية: قالوا:"..فإن رأى الإمام أن يبلغ بحدّ الحرّ ثمانين جاز في الأصح والزيادة على الأربعين تعزيرات"[5].أي:أنّ الإمام له أن يزيد في الحدّ على شارب الخمر على الأربعين من باب التعزير حسب ما تقتضيه المصلحة في ذلك.

1- الجريوي،السجن وموجباته،573/1.

2- ابن عابدين،رد المحتار،19/6.

3- الحطاب،مواهب الجليل،433/8.

4- الإمام مالك،المدونة الكبرى،291/6.

5- الشيرازي،المهذب،371/3.الرملي،نهاية المحتاج،15/8.

- الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى أنّ شارب الخمر في نهار رمضان يجلد عشرين جلدة مع الحدّ من باب التعزير.

جاء في كشف القناع:"ويعزّر بعشرين سوطا بشرب مسكر في نهار رمضان يفطره،كما يدلّ عليه تعليلهم مع الحدّ، فيجتمع الحدّ والتعزير في هذه الصورة"[1].

وإذا قيل:كيف تجوز الزيادة في الحدّ وهو توقيفي؟.

فالجواب:أنّ الزيادة ليست في ذات الحدّ، وإنما عليه بانضمام التعزير إليه،وقد تشاور الصّحابة في هذه الزيادة حين تحاقر الناس حدّ الشرب وانهمكوا في الخمر وظهرت منهم أمارات الفجور،فاجتمعوا على ضرب الشارب زيادة على الحدّ ردعا وتخويفا؛لأن من احتقر العقوبة إذا عرف أنها غلظت في حقه كان أقرب إلى ارتداعه، وإن صحت الزيادة على حدّ الخمر تعزيرا فلا يجوز النقص من الحدّ ذاته بالاتفاق[2].

المطلب الثاني: - اجتماع التعزير مع الكفارة

للعلماء في مسألة الجمع بين التعزير والكفارة في المعصية التي لا حدّ فيها قولان:

- القول الأول: المالكية والشافعية وأحد وجهي مذهب الإمام أحمد.

قالوا:يجوز اجتماع التعزير مع الكفارة مطلقا بلا تقييد[3]،وبيان ذلك من خلال أقاويلهم وأمثلتهم المبثوثة في كتبهم الفقهية وهي:

- أمثلة المالكية:

- إنّ القاتل عمدا إذا عفي عنه إلى الدية تجب عليه الدية وضرب مائة جلدة وحبس سنة.

جاء في كتاب كفاية الطالب الرباني:"...ومن عفا عنه في العمد أو تعذر منه القصاص لعدم التكافؤ كالمسلم يقتل الكافر،ضرب مائة ردعا وحبس عاما،وعلى ذلك مضى عمل الصحابة رضوان ا عليهم أجمعين "[4].

وجاء في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:"...والكفارة في قتل الخطأ واجبة ولا كفارة في قتل عمد ولا في قتل كافر ولا عبد إلا أنه استحب مالك الكفارة في قتل العبد خطأ والكفارة عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين..."[5].

- من جامع وهو محرم أو صائم،أو جامع المظاهر منها قبل الكفارة متعمدا في الجميع، وجب عليه التعزير مع الكفارة[6].

1- البهوتي،كشاف القناع،122/6.

2- ابن حجر،فتح الباري،69/12-70، حسن أبو غدة، أحكام السجن،ص:86.

3- الجريوي،السجن وموجباته،576/1.

4- ابن خلف المصري،كفاية الطالب الرباني لرسالة بن أبي زيد القيرواني،مكتبة الثقافة الدينية–القاهرة، 3 /78.ابن فرحون،تبصرة الحكام،218/2.

5- ابن عبد البر،الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،دار الكتب العلمية–بيروت،ط2 :1413هـ-1992م،ص:595.

6- ابن فرحون،تبصرة الحكام،218/2.

- **أمثلة الشافعية:**

- إفساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة.
- إذا قتل من لا يقاد به كولده وعبده يجب عليه التعزير مع الكفارة[1].

- **أمثلة الحنابلة:**

- أنّ الوطء في الإحرام يجتمع فيه التعزير مع الكفارة على قول في مذهب الإمام أحمد[2].

- القول الثاني: أنه لا تعزير مع الكفارة، اكتفاء بها لأنها جابرة وماحية.

هذا الوجه الثاني والصحيح في مذهب الإمام أحمد[3].

جاء في الإنصاف:"وإن كانت المعصية فيها كفارة– كالظهار،وقتل شبه العمد ونحوه،كالفطر في رمضان بالجماع- فهذا لا تعزير فيه مع الكفارة،على الصحيح من المذهب"[4].

- الراجح:

والرّاجح في ذلك هو قول جمهور الفقهاء بجواز اجتماع التعزير مع الكفارة لأن ذلك يتماشى مع المصلحة العامة من تشريع العقوبة التعزيرية وتطبيق قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد.

المطلب الثالث: - اجتماع التعزير بالحبس مع غيره من أنواع التعزير

إنّ العقوبات التعزيرية هي في الأساس مفوّضة إلى وليّ الأمر أو نائبه،فتقدّر العقوبة التعزيرية بناء على قواعد ومقاصد الشريعة.

كما أن إرادة وليّ الأمر أو نائبه ليست مطلقة في تقدير العقوبات الزاجرة عن الجرائم التعزيرية،فيقدّر عقوبات تعزيرية حسب هواه وما تفرضه عليه نزعاته وميولاته وظروفه الشخصية،بل إنه مقيد بقواعد العدالة والتناسب بين الجريمة والعقاب[5].

وإذا كان التعزير بعقوبة واحدة في وقت قد يرى فيه الإمام أو نائبه أنّ المصلحة تقتضي إضافة عقوبة أخرى أكان بإمكان الإمام إضافة عقوبة تعزيرية أخرى يراها موافقة لحال الجاني وقدر جنايته[6].

ويؤيد ما قلناه سابقا أقوال ونصوص الفقهاء التي تجوز اجتماع التعزير بالحبس مع عقوبات التعزير الأخرى،وأمثلة ذلك كالآتي:

1- الشربيني،مغني المحتاج، 252/4-253.
2- المرداوي،الإنصاف،239/10.
3- الجريوي،السجن وموجباته،577/1.
4- المصدر السابق.
5- محمد أبو زهرة،الجريمة،دار الفكر العربي- القاهرة،1998، ص:91.
6- الجريوي،السجن وموجباته،578/1.

- المالكية:

جاء في تبصرة الحكام:"ومن طلق في الحيض،فإنه يجبر على الرجعة،قال أشهب[1]: فإن أبى أدّب بالسجن،فإن أبى سجنه،فإن أبى ضربه بالسوط،ويكون ذلك كله قريبا بعضه من بعض؛لأنه مقيم على المعصية"[2].

وجاء في القوانين الفقهية:"إنّ من سبّ أحدا من أصحاب النبي –صلىّ ا عليه وسلم- أو أزواجه أو أهل بيته فلا قتل عليه،ولكن يؤدّب بالضرب الموجع ويكرّر ضربه ويطال حبسه"[3].

- الحنفية:

جاء في شرح فتح القدير:"...وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل،وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها أو هو في شك من انزجاره بها يضم إليه الحبس؛لأنّ الحبس صلح تعزيرا..."[4].

وجاء أيضا في كتاب الخراج:"...وإن كانوا من أهل الإسلام – الجواسيس- معروفين فأوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى يحدثوا توبة"[5].

- الشافعية:

قال الشافعي: "وإذا قتل المؤمن الكافر عزّر وحبس، ولا يبلغ بتعزيره في قتل ولا في حدّ، ولا يبلغ بحبسه سنة، ولكن يبتلي به، وهو ضرب من التعزير"[6].

وجاء في مغني المحتاج:"...ففي أصل الروضة أن له الجمع بين الحبس والضرب..."[7].

- الحنابلة:

ذهب الإمام أحمد إلى أنّ شاهد الزور إذا لم يرتدع،فللإمام إضافة عقوبات أخرى لزجره وردعه كالضرب والتشهير والحبس الطويل.

جاء في الإنصاف:"قال الإمام أحمد –رحمه ا -:ورد فيه[8] عن عمر–رضي ا عنه:يضرب ظهره،وحلق رأسه،ويسخم وجهه،ويطاف به،ويطال حبسه"[9].

1- هو:أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم أبو عمر القيسي العامري الجعدي،ولد سنة140هـ،وقيل سنة: 150هـ،من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك،انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم،توفي سنة204هـ بمصر./ ترجمته في:الديباج المذهب لابن فرحون:162.

2- ابن فرحون،تبصرة الحكام،2 /223.

3- ابن جزي،القوانين الفقهية،د.ط:1344هـ – 1926م، ص:351.

4- ابن الهمام،شرح فتح القدير،117/5.

5- أبو يوسف،الخراج، ص:190.

6- الشافعي،الأم،دار الكتب العلمية –بيروت،ط1: 1413هـ-1993م،كتاب جراح العمد-باب من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين،57/6.

7- الشربيني،مغني المحتاج، 253/4.

8- أي شاهد الزور.

9- المرداوي،الإنصاف،248/10.

وتتبّع أقوال الفقهاء في جواز اجتماع التعزير بالحبس مع غيره من عقوبات التعزير الأخرى أمر يطول،ولذا اقتصرت على هاته الأقوال من أئمة المذاهب وفقهائها.
ويتبيّن لنا من خلال ما سبق ذكره مرونة الشريعة وأنها صالحة لكلّ زمان ومكان وحال،فقد فوّض الشارع الحكيم لوليّ الأمر أو نائبه الجمع بين التعزير بالحبس وعقوبات أخرى،وترك له الصلاحية المطلقة في اختيار العقوبات المناسبة للجريمة والجاني٬وذلك لأنّ أحوال الناس في التأديب والرّدع والانزجار مختلفة.

المبحث الرابع:
مـدة التعـزير بالحـبس

تنقسم عقوبة الحبس في الشريعة الإسلامية إلى نوعين[1]:

1-حبس محدّد المدة.

2-حبس غير محدّد المدة.

وسأتناول هذين النوعين في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول:- حبس محدد المدة

هذا النوع من الحبس هو الذي تحدّد له مدة في الحكم،وقد ذكر الفقهاء حالات كثيرة يعزر فيها بالحبس،وعينوا مدة له.

قال ابن الماجشون:"ويحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر،وفي المال الكثير أربعة أشهر"[2].

وقال أبو عبد ا الزبيري من الشافعية:"يتقدّر غايته بشهر للاستبراء والكشف، وبستة أشهر للتأديب والتقويم"[3].

وقال ابن فرحون:"ومن تكلم بكلمة لغير موجب في أمير من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة، ويسجن شهرا"[4].

ويبدو من خلال كلام الفقهاء جواز تحديد مدة الحبس تعزيرا،ولكن هذا التحديد ليس بتقدير لازم وحتمي؛ لأنه اتفاقي وحصل في ظروف وحالات معينة لا يصح معها أن يؤخذ كقاعدة عامة مجردة،ولا أن ينسحب على وقائع أخرى حتما؛لأن الأمر في تقديره مفوّض إلى رأي الحاكم،وهو يختلف باختلاف الجريمة وأحوال الأشخاص[5].

وما دام الأمر مفوّضا إلى وليّ الأمر أو نائبه في تحديد مدة الحبس تعزيرا،فهل هناك حدّ أدنى وحدّ أعلى للحبس محدّد المدة؟

إنّ تفصيل ذلك في الفرعين الآتيين:

-الفرع الأول:-الحد الأدنى للحبس محدد المدة

لم يتحدث الفقهاء عن أقل مدة التعزير بالحبس، بل تركوا الأمر في ذلك إلى تقدير القاضي أو نائبه.

جاء في المغني:"...فليس أقله مقدرا لأنه لو تقدر لكان حدّا،ولأنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم قدّر أكثره ولم يقدّر أقله،فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه وما يقتضيه

1- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:366.

2- ابن فرحون،تبصرة الحكام،241/2.

3- الماوردي،الحاوي الكبير، 425/13.

4- المصدر السابق، 227/2.

5- ابن الهمام،شرح فتح القدير،379/6.الجريوي،السجن وموجباته،557/1.عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:371.

حال الشخص"[1].ولأنّ الحبس تعزيرا يختلف باختلاف الجريمة والمجرم،فمنهم من يحبس يوما ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غير غاية مقدرة[2].

ونلاحظ من خلال الكلام السابق أنّ أقل مدة للحبس تعزيرا هي يوم واحد،ولم يتكلم الفقهاء – في حدود علمي- عن مدة أقل من هذه،فنستطيع القول بأنّ أقل الحبس في التعزير يوم واحد؛لأنّ اليوم أقل مدة للحبس تكفي للزجر[3].

-الفرع الثاني:- الحد الأعلى للحبس محدد المدة

اختلف الفقهاء في مسألة الحدّ الأعلى للحبس محدّد المدة على قولين:

-القول الأول:الشافعية،قالوا:إنّ مدة الحبس التعزيري محدّدة بأن لا تصل سنة للحرّ، ونصف سنة للعبد مستدلين[4]:

-بالقياس على التغريب في حدّ الزنى؛ لأنه سنة، فلا يصل إلى سنة حتى لا يعاقب بعقوبة الحدّ في غير حدّ، لكون ذلك من التعدّي لحديث: «من بلغ حدّا في غيرحدّ فهو من المعتدين»[5].

ولكن هذا الرأي لم يجمع عليه الشافعية أنفسهم،فقد تقدّم قول أبي يعلى الفراء أنّ من الجانين من يحبس يوما،ومنهم من يحبس أكثر، إلى غاية غير مقدّرة،وأنّ ذلك يختلف باختلاف المجرم والجريمة [6].

كما قال الرّملي[7] أيضا في كتابه (نهاية المحتاج):"...أو تغريب دون سنة في الحر ودون نصفها في ضده فيما ظهر ولم أره منقولا"[8].

وقد نوقش هذا الرأي بما يلي[9]:

1-قياس السجن على التغريب لا يصح؛لأنّ التغريب بعض الحدّ،وليس هو كل الحدّ.

2-أنّ الحديث مرسل،والإمام الشافعي لا يحتج بالمرسل إلا إذا عضّده عاضد وهذا لم يعضّد.

1- ابن قدامة،المغني،348/10.
2- أبو يعلى الفراء،الأحكام السلطانية، ص:279.
3- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:371.
4- المرجع نفسه.الجريوي،السجن وموجباته،561/1.
5- البيهقي،السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها- باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين،327/8. وقال البيهقي:والمحفوظ هذا الحديث مرسل.
6- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:370.
7- هو:محمد بن أحمد بن حمزة الرملي،المنوفي المصري،الأنصاري،الشافعي (شمس الدين)،فقيه،مشارك في بعض العلوم،ولد بالقاهرة سنة919هـ،وولي إفتاء الشافعية،توفي سنة1004هـ،من تصانيفه:نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للنووي،شرح العقود في النحو./ ترجمته في:معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:61/3.
8- الرملي،نهاية المحتاج،21/8.
9- الجريوي،السجن وموجباته،561/1.

3-أنّ هذا الحديث ضعّفه كثير من المحدّثين منهم:السيوطي[1]،والمناوي[2]،فلا يتم الاستدلال به[3].

-القول الثاني:وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية.

قالوا:أنه لا تقدير لمدة الحبس التعزيري ولاحدّ لأكثره،لاختلاف أسبابه وموجباته، وهو مفوّض إلى وليّ الأمر ونوابه حسب الاجتهاد،وبقدرما يراه كافيا للرّدع والزّجر[4].

والرّاجح هو القول الثاني القائل بأنه لا تقدير للحدّ الأعلى للحبس محدّد المدة لـ[5]:

1- عدم وجاهة أدلة القول الأول.

2- وجاهة استدلال القول الثاني.

3- القول الثاني يتماشى مع مقاصد وقواعد الشريعة العامة، فتحديد مدة الحبس التعزيري قد يحقق المقصد والغرض العام من التعزير وهو الرّدع والزّجر،لطائفة معينة من الجناة،ولكنه في نفس الوقت قد لا يحقق ذلك في طائفة أخرى؛لاختلاف الجرائم وتباين أحوال الجناة.

لذا كان القول بعدم تحديد الحدّ الأعلى للحبس محدّد المدة هو الأنسب،حتى يترك المجال لوليّ الأمر أو نائبه لتقدير مدة الحبس تعزيرا حسب ظروف الجريمة والجاني.

المطلب الثاني:-حبس غير محدد المدة

هذا النوع من السجن هو الذي يجري غالبا على المجرمين الخطرين الذين اعتادوا ارتكاب الجرائم الجسيمة المخلة بأمن البلاد،والسعي في الأرض بالفساد كجرائم القتل – في بعض صوره- التي ليس فيها قصاص أو حدّ مقدر،والجرائم ذات الحدّ أصلا،ولكن لم يستوف شروطه لإقامته،أو كان الجاني من معاودي الإجرام،مما يهدّد المجتمع، فيكون في إطالة حبسه دفع لشرّه عن الناس،وردع له وزجر[6].

1- هو:عبد الرحمان بن أبي بكر بن محمد الخضيري الأصل،الطولوني،المصري،الشافعي(جلال الدين،أبو الفضل)عالم مشارك في أنواع من العلوم،ولد سنة849 هـ بالقاهرة،وتوفي سنة911هـ،من تصانيفه الكثيرة: الإتقان في علوم القرآن، تنوير الحوالك./ترجمته في:معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:82/2-83.

2- هو:عبد الرؤوف بن تاللا العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي،المناوي،القاهري،الشافعي،عالم مشارك في أنواع من العلوم،ولد سنة952هـ بالقاهرة،وتوفي سنة1031هـ، من تصانيفه:فيض القدير بشرح الجامع الصغير،عماد البلاغة./ترجمته في:معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة:143/2-144.

3- المناوي،فيض القدير،دار الفكر،6 /95.

4- ابن فرحون،تبصرة الحكام،240/2. ابن نجيم،البحر الرائق شرح كنز الدقائق،دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1418هـ -1997م،80/5. البهوتي،كشاف القناع،126/6. ابن حزم،المحلى،دارالكتب العلمية-بيروت، 421/12.الرملي، نهاية المحتاللا،22/8.

5- الجريوي،السجن وموجباته،562/1.

6- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:377-378.الجريوي،السجن وموجباته،563/1.

وقد ذكر الفقهاء بعض القضايا والأقوال التي تندرلنا تحت هذا النوع،ومن استقراء هذه الأقوال والقضايا يمكن القول بأنّ موقف المجرمين أمام السجن غير محدّد المدة لابدّ وأن يكون واحدا من ثلاثة أنواع[1]:

1- الحبس حتىّ الموت.

2- الحبس حتىّ التوبة أو الموت.

3- الحبس حتىّ التوبة وصلاح حال المحكوم عليه.

ويمكن أن نذكر بعض الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لكلّ نوع من هذه الأنواع في الفروع الآتية:

-الفرع الأول: - أمثلة الحبس تعزيرا حتى الموت

1-حكم النبي صلىّ ا عليه وسلم على من أمسك رجلا لآخر حتى قتله بالحبس حتى الممات،فقد قال في ذلك صلىّ ا عليه وسلم:«اقتلوا القاتل واصبروا الصابر»[2].

قال أبوعبيد:قوله:«اصبروا الصابر»يعني:احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت[3].

وكذلك قضاء علي بن أبي طالب رضي ا عنه في رجل أمسك رجلا حتى قتله آخر، قال:"يقتل القاتل، ويحبس الممسك في السجن حتى يموت"[4].

وكذلك سجن عثمان بن عفان رضي ا عنه ضابىء بن الحارث،وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم حتى مات في السجن[5].

2-أفتى ابن عبد السلام[6]بإدامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم يفد فيه التعزير إلى موته[7].

3-ومن أوثق آخر وألقاه أمام أسد فأهلكه،فعند أبي يوسف يحبس حتى يموت في السجن كما هو مذهب علي بن أبي طالب رضي ا عنه[8].

4-ومن أوثق آخر وألقاه في الشمس،أو ألقاه في برد شديد حتى مات،فعليه الحبس حتى يموت[9].

7- عبد العزيز عـامر،التعزير فـي الـشريعة الإسـلامية ،ص:372.عبـد القـادر عودة،التـشريع الجنـائي الإسلامي،697/1.

1- أبو عبيد،غريب الحديث، دار الكتاب العربي- بيروت،ط1: 1384هـ– 1964م،254/1- 255.الهندي،كنز العمال،مؤسسة الرسالة- بيروت،1413هـ- 1993م،حديث رقم:39839،10/15.

2- المصدر نفسه،255/1.

3- عبد الرزاق الصنعاني،المصنف، تحقيق:حبيب الرحمان الأعظمي،ط1: 1392هـ- 1972م،كتاب العقول - باب الذي يمسك الرجل على الرجل فيقتله،427/9- 428.

4- ابن فرللا،أقضية رسول ا صلىّ ا عليه وسلم ،ص:14.

5- هو:عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن محمد بن المهذب عز الدين أبو محمد السلمي الشافعي،الملقب بسلطان العلماء وشيخ الإسلام،أصله مغربي ومولده بدمشق في سنة577هـ أو سنة 578هـ، وتوفي سنة660هـ ،من تصانيفه:القواعد الكبرى،شجرة المعارف، تفسير القرآن./ترجمته في:طبقات الشافعية للسبكي:209/8، طبقات المفسرين للداوودي:315/1.

6- شهاب الدين الرملي،نهاية المحتالله،22/8.

7- عبد العزيزعامر،التعزير في الشريعة الإسلامية،ص:373. نقلاعن فصول الأستروشي في التعزير:87- 88.

8- عبد العزيزعامر،التعزير في الشريعة الإسلامية،ص:373.

-الفرع الثاني:-أمثلة الحبس تعزيرا حتى التوبة أو الموت

1- قال أحمد بن حنبل في المبتدع الداعية:"يحبس حتى يكف عنها،ومن عرف بأذى الناس وأذى أموالهم حتى بعينه،ولم يكف عن ذلك حبس حتى يموت أو يتوب"[1].

2- قال ابن فرحون:"...فأمّا من عليه دين، وأخذ أموالا واتهم أنه أخفاها،وادّعى العدم وظاهر حاله الكذب،فإنه يضرب ويحبس حتى يؤدي أو يموت في السجن..."[2].

وقال أيضا:"ومن انتسب إلى آل النبي – صلىّ ا عليه وسلم- يضرب ضربا وجيعا ويشهر،ويحبس طويلا حتى تظهر توبته؛لأنه استخفاف بحق الرّسول – صلىّ ا عليه وسلم-"[3].

3- من يتّهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة[4].

4- من خدع النساء أو البنات، وأخرجهن من بيوتهن،وأفسدهن على أزواجهن أو آبائهن فإنه يحبس حتى يرجع من خدع أو يموت[5].

-الفرع الثالث:- أمثلة الحبس تعزيرا حتى التوبة وصلاح المحكوم عليه

1- إذا أسر من البغاة أحد،فإنه يؤدّب ويودع السجن حتى يموت دفعا لشره[6].

2- أسرى الخوارج يؤدّبون ويُودَعُون السجن حتى يتوبوا[7].

3- المغنّي والمخنّث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة[8].

4- من اعتاد سرقة أبواب المساجد،فإنه يعزّر ويبالغ في تعزيره،ويحبس حتى يتوب عن ذلك[9].

ولا خلاف بين الفقهاء في أنّ هذا النوع من الحبس –حبس غير محدّد المدة – ليست له مدة معينة،وليس له حدّ أدنى ولا حدّ أعلى مقدّر مقدّما، كما أنه لا يقدر مقدّما في كل حالة على حدتها في الحكم،ولكن الحكم يكون بالحبس مدة غير مقدّرة،تحدّد فيها بعد بتوبة المحكوم عليه أو موته،ولكن هل يمكن القول بأنّ الشريعة الإسلامية عرفت نظام عدم التحديد النسبي للحبس،وهو الذي يفرض حدّين للمدة،وتكون حرية التقدير فيما بين هذين الحدّين لسلطة الإفراج،أو على الأقل يفرض فيه حدّ واحد،أم أنها وقفت عند عدم التحديد المطلق وترك التحديد فيما بعد السلطة التي لها الإفراج؟[10].

9- البهوتي،كشاف القناع،126/6.

1- ابن فرحون،تبصرة الحكام،241/2.

2- المصدر نفسه،213/2.

3- ابن نجيم،البحر الرائق،71/5.ابن عابدين،رد المحتار،113/6.

4- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:373- 374.ابن عابدين،رد المحتار،134/6.

5- الكاساني،بدائع الصنائع،140/7. أبو يوسف،الخراج،ص:214. ابن عابدين،رد المحتار،417/6

6- ابن فرحون،تبصرة الحكام،210/2.

7- ابن عابدين،رد المحتار،113/6.

8- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:375.

9- المرجع نفسه.ص:378 .

قدّمنا فيما سبق أنّ من الجرائم ما قيل فيه بعقوبة الحبس حتى التوبة أو الموت ومنها ما قيل فيه بعقوبة الحبس حتى التوبة.

أمّا عن النوع الأول فالأمر فيه ظاهر،إذ أنّ فيه يجوز أن يبقى المحكوم عليه محبوسا حتى يموت إذا لم تثبت توبته قبل ذلك[1].

وهذا الكلام فيه نظر؛لأنه لا يعقل أن يخلد إنسان في السجن إلى الموت،فقد تحدث له بعض الموانع والأعراض تجعله عاجزا وغير قادر على ارتكاب الجرائم ككبر السن مثلا، وكإصابته بمرض مزمن وخطير.

وأما النوع الثاني فإنّ الموت لم يذكر فيه حدّا للحبس،وقد حدّد فقط بالتوبة والصّلاح.

فهل يترك المحكوم عليه في السجن إلى غير حدّ إذا لم يتب؟.

الذي يظهر وا أعلم – وهذا ما ذهب إليه عبد العزيز عامر- أنه ليس هناك ما يمنع من أن يوضع حدّ أقصى للعقوبة في مثل هذه الحالات،حتى لا يترك المحكوم عليه في السجن إلى غير حدّ [2].

وقد عقّب عبد العزيز عامر على أقوال الفقهاء ومُرَادِهم في الحبس حتى التوبة فقال:"ولا يبعد في نظري أن يكون مراد الفقهاء بقولهم:يحبس حتى يتوب،أنه يحبس حبسا من شأنه أن يحمله على التوبة،وذلك بأن يقدّرله حدّ أقصى،يرجح معه أنه كاف للتوبة في مثل الجرائم التي يوضع لها هذا النوع من العقاب،فإذا تاب فعلا قبل مضي هذه المدة فقد تحقق الغرض المطلوب من الحبس،فيفرللا عنه،وإن لم يتب يخلّى سبيله في نهاية المدة،ويرشح لهذا الفهم اختلاف الفقهاء في التعبير واختلاف الجرائم،إذ لا يعقل مثلا أن يكون الحبس إلى الموت جزاء العائد للشتم،وما شاكل ذلك من الجرائم"[3].

ومما سبق ذكره يمكن القول بأنّ التعزير – والحبس فرع منه- أمره مفوّض إلى رأي الحاكم أو نائبه،وبالتالي فجميع أحكامه هي من اجتهاد القاضي أو نائبه على ضوء قواعد ومقاصد الشريعة الإسلامية.

فتبيّن أنّ مدة الحبس مفتوحة،وموقف الإسلام منها موقف مَرِن يتناسب مع اختلافات العصور وما يستجدّ بها من أساليب إجرامية،ليتم التعادل بين العقوبة والجريمة في إطار "لا ضرر ولا ضرار".

فموقف الإسلام هذا يتيح للعصور المقبلة أن تكيّف عقوبة السجن حسب تنوّع الوسائل والدوافع والأشخاص في مختلف العصور،بل يتيح للولاة والقضاة الانتقال منها إلى غيرها ليحلّ محلّها ويفي بالغرض الشرعي المقصود،فليست ملزمة للقاضي أو الحاكم باستعمالها عقوبة أساسية للرّدع والتأديب والإصلاح[4].

10- المرجع نفسه.

1- عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص:379.

2- المرجع نفسه، ص:379.

3- أبحاث الندوة العلمية الأولى،السجون مزاياها وعيوبها من وجهة النظر الإسلامية،المبحث الثالث:موقف الشريعة الإسلامية من عقوبة السجن لـ:أحمد اللهيب،المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب – الرياض، ط2: 1404هـ - 1984م،ص:112.

ويتبّين مما سبق أنّ القوانين الوضعية بدأت منذ أواخر القرن التاسع عشر تأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية في العقوبة غير المعينة المدة،وأنّ بعض هذه القوانين تأخذ بنظرية الشريعة على إطلاقها فلا تحدّد مدة العقوبة،وأنّ بعض القوانين يقيد مدة العقوبة بينما يجمع البعض الآخر بين الإطلاق والتقييد، وسواء أخذت القوانين بالنظرية مطلقة أو مقيدة فهي نظرية الشريعة الإسلامية،وما التقييد والإطلاق في الواقع إلا تنظيم لتطبيق النظرية.

وليس بعد هذا من ينكر فضل الشريعة وسبقها في تقرير أفضل نظريات العقاب[1].

فأحكام الشريعة بهذه المرونة تكون قد حققت المقصد الشرعي من عقوبة التعزير بالحبس،وهو التأديب والإصلاح والتهذيب،وذلك من خلال مراعاتها لجلب المصالح ودرء المفاسد بحفظ الضروريات الخمس (الدين، النفس، العقل، النسل، المال)،وإقامة العدل،وحفظ النظام العام للمجتمع.

1- عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي،698/1- 699.

الفصل ا:ÆÉDZKRJ

ƟKШΣÑǭ التعزير ƷǅÀ5ШȚ

ǵoƴǭو ǴĂÑÆ5 ƙKШ5ǫو

وا ΣتمƘɛǴ ǭŭ Ǘيرǳ

وفيه أربعة مباحث هي:

المبحث الأول:موجبات التعزير بالحبس

المبحث الثاني:أسباب سقوط التعزير بالحبس

المبحث الثالث:اجتماع التعزير بالحبس مع عقوبات أخرى

المبحث الرابع:مدة التعزير بالحبس

المبحث الأول:
بعض المسائل الفقهية المتعلقة بالتعزير بالحبس

في هذا المبحث أردت أن أتطرق إلى بعض المسائل الفقهية التي كانت محلّ اختلاف بين الفقهاء.

المطلب الأول:- حبس المديǅ وǔراb الفقهاb فيه

ويندرلل تحت هذا المطلب مجموعة من الفروع نتناولها كالآتي:

- الفرƱ الأول: ǔراb الفقهاb في حبس المديǅ[1]

المدين إما أن يكون موسرا أو معسرا.

أ- فإن كان معسرا،فقد منع جمهور الفقهاء حبس المدين الفقير المُعْدَم الذي لا مال لهƔلأنّ الحبس شرع للتوصل إلى أداء الدين لا لعينه[2]،فهو ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة لإكراه المدين المماطل على دفع الدين،ولذا لا فائدة في إكراه المدين الفقير إعمالا لقوله تعالى: (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ).

قال القرطبي:"...وأمّا مع العدم والفقر الصريح فالحكم هو النظرة ضرورة"[3].

ب- وأمّا المدين الموسر فلا يخلو أمره من حالتين[4]:

- الحالة الأولى:أن يكون المدين موسرا والدين حالا ويأبى القضاء.

- الحالة الثانية:أن يكون المدين موسرا والدين حالا ويغيّب ماله ويمتنع من أداء ما عليه.

وتفصيل ذلك كالآتي:

1- المسǖلة الأولǍ: وهي إذا كان المدين موسرا والدين حال وأبى المدين القضاء.

للفقهاء في تعزير المدين بالحبس وغيره وبيع ماله ثلاثة أقوال[5]:

- القول الأول: الإمام أبو حنيفة[6] وزفر[7] والمالكية[8].

قالوا:إنّ المدين يسجن لكن لا يبيع الحاكم ماله.

1- الجريوي،السجن وموجباته،417/1.
2- الإمام مالك،المدونة الكبرى،204/5-205. الكاساني،بدائع الصنائع،173/7.
3- القرطبي،جامع الأحكام الفقهية،دار الكتب العلمية – بيروت،ط1: 1414هـ- 1994م،43/2.
4- الجريوي،السجن وموجباته،417/1.
5- المرجع نفسه.
6- السرخسي،المبسوط،مج:13،لل:24، ص:164.
7- هو:أبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبري،ولد سنة110هـ، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي،وهو أقيس أصحاب أبي حنيفة،توفي سنة158هـ./ ترجمته في:طبقات الفقهاء للشيرازي،ص:135.
8- ابن رشد،المقدمات الممهدات،308/2.ابن فرحون،تبصرة الحكام،241/2.

وقال أبو يوسف ومحمد[1]:يبيع عليه ماله فيقضي دينه بثمنه[2].

- **القول الثاني**:الشافعية[3]والحنابلة[4].

قالوا:أنّ المدين يسجن،وإذا أصر على عدم القضاء ولم يبع ماله باعه الحاكم عليه. وبه قال الصاحبان[5].

- **القول الثالث:**قول ابن حزم[6]:أنه لا يحلّ سجن المدين مطلقا.

قال في المحلّى:"...ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو ممّا يوجب غرم مال ببيّنة عدل،أو بإقرار منه صحيح،بيع عليه كلّ ما يوجد له،وأنصف الغرماء،ولا يحلّ أن يسجن أصلا..."[7].

- **الأدلة:**

- **أدلة القول الأول:**

استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

1- السنة:

أ- قوله صلىّ ا عليه وسلم:«ليّ الواجد ظلم يحلّ عرضه وعقوبته».

ب-قوله صلىّ ا عليه وسلم:«مطل الغني ظلم».

- **وجه الدلالة من الحديثين:**

إنّ الواجد للمال إذا امتنع عن دفع الحق الذي قد وجب عليه فإنه يعتبر ظالما لمن له الحق، وللحاكم أن يعزّره بالحبس تأديبا له وتشديدا عليه حتى يقضي الذي عليه[8].

لل- ما روي أنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم«حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار ثم خلىّ عنه».

1-هو:محمد بن الحسن الشيباني الفقيه الأصولي،ولد بواسط بالعراق سنة131هـ ونشأ بالكوفة فحفظ القرآن الكريم وسمع الحديث،تولى القضاء في عهد هارون الرشيد،توفي سنة186هـ،من مصنفاته:الجامع الكبير والصغير،الآثار./ترجمته في:الفتح المبين في طبقات الأصوليين لعبد ا مصطفى المراغي:115/1-116.

2- السرخسي،المبسوط،مج:13،لل:24،ص:164.

3- النووي،روضة الطالبين،3/ 372.

4- المرداوي،الإنصاف،275/5-276.

5- الصاحبان هما:أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني.

6- هو:علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأموي وكنيته أبو محمد،ولد بقرطبة سنة384هـ،نشأ شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر،فكان فقيها مفسرا،محدثا،أصوليا،متكلما،منطقيا،مؤرخا،توفي سنة456هـ ، من مصنفاته:الإحكام في أصول الأحكام،المحلى بالآثار،الفصل في الملل والنحل./ترجمته في:الفتح المبين في طبقات الأصوليين لعبد ا مصطفى المراغي 255/1-257.

7- ابن حزم،المحلى،475/6.

8- شمس الدين العظيم آبادي،عون المعبود،مج:5،لل:10،ص:41،الشوكاني،نيل الأوطار،304/8.الجريوي، السجن وموجباته، 422/1.

- وجه الدلالة:

إنّ حبس الرسول صلىّ ا عليه وسلم الرّجل بسبب تهمة دفع الظلم عن المظلوم، وحيث أنّ امتناع المدين عن أداء الحق لصاحبه فيه ظلم لصاحب الحق واقع عليه من المدين،وفي حبس المدين دفع للظلم عن المظلوم،لذا كان حبسه مشروعا بل أولى من حبس ذلك الرّجل الذي تمّ حبسه في تهمة لم تثبت[1].

2- المعقول:

إنّ الحبس إنما شرع لدفع الظلم بإيصال حق الدائن إليه فيحبس المدين دفعا للظلم لقضاء الدين[2].

وشرع الحبس كذلك لأداء الحقوق إلى أصحابها،ولا تخاص الحقوق في هذه الأزمنة غالبا إلا به،وبما هو أشدّ منه[3].

- أدلة القول الثاني:

استدلوا على قولهم بالسنة والمعقول:

1- السنة:

أ- ما روي:«أنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم حجر على معاذ[4]وباع ماله في دينه»[5].

ب – ما روي عن عمر رضي ا عنه أنه خطب الناس فقال:"ألا أن أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن قال سبق الحالا فأدان معرضا فأصبح قد دين به فمن كان له عليه مال فليحضر غدا فإنا بائعو ماله وقاسموه بين غرمائه،وإياكم والدين فإن أوله همّ وآخره حرب"[6].

- وجه الدلالة:

الحديث الأول دلّ صراحة بفعل الرّسول صلىّ ا عليه وسلم - الذي هو وليّ الأمر – على مشروعية بيع مال المدين وتسديد غرمائه منه،وكما دلّ على مشروعية ذلك أيضا قول عمر للصحابة – رضي ا عنهم – ولم ينكر عليه أحد ذلك،وهم الذين لا تأخذهم في الحق لومة لائم[7].

1- الجريوي،السجن وموجباته،423/2.

2- الكاساني،بدائع الصنائع،7/ 173.

3- المرداوي،الإنصاف،5/ 275.

4- هو:معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب الأنصاري الخزرجي،أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار،وشهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها مع رسول ا صلى ا عليه وسلم،كان الأعلم بالحلال والحرام،بعثه رسول ا صلى ا عليه وسلم إلى اليمن معلما وقاضيا،توفي في الشام بالطاعون سنة 18هـ./ ترجمته في:أسد الغابة لابن الأثير:194/5.

5- أخرجه الحاكم في المستدرك،وقال:هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه،2/ 58.

6- أخرجه مالك في الموطأ،كتاب الوصية - باب جامع القضاء وكراهيته،770/2.

7- الجريوي،السجن وموجباته،424/1.الشوكاني،نيل الأوطار،351/5.

2- المعقول:

إنّ المدين محجور عليه وهو محتاللا إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه، كالصغير والسفيه،ومن غير فرق بين من كان ماله مستغرقا بالدين ومن لم يكن ماله كذلك[1].

واحتج القائلون بأنّ الحاكم ليس له أن يبيع ماله بالكتاب والسنة والمعقول:

1- الكتاب:

قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ) [2].

- وجه الاستدلال:

إنّ بيع الحاكم مال المدين بغير رضاه تجارة من غير تراض فيكون باطلا[3].

2- السنة:

ما روي أنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم قال:«لا يحل مال امرƏ مسلم إلا بطيب نفس منه»[4].

- وجه الاستدلال:

أنّ مال المدين إذا باعه الحاكم يكون بغير رضا ولا طيب نفس،فلا يحلّ ذلك، ويكون باطلا[5].

3- المعقول:

إنّ بيع ماله غير مستحق لقضاء الدين لإمكان أدائه بوجه آخر،فلا يحلّ للقاضي أن يباشر ذلك عليه عند امتناعه كما في الإجارة والتزويج،إذ يمكن قضاؤه بالاستقراض والاستيهاب[6].

- أدلة القول الثالث:

استدل ابن حزم على قوله بعدم سجن المدين بالكتاب والسنة:

1- الكتاب:

قوله تعالى: (كُونُواْ قَوامِينَ بِالْقِسْطِ)[7].

1- الشوكاني،نيل الأوطار،350/5.

2- سورة النساء،الآية:29.

3- العيني،البناية شرح الهداية،تحقيق:أيمن صالح شعبان،دار الكتب العلمية– بيروت، ط1: 1420هـ – 2000م، 115/11.

4- البيهقي،السنن الكبرى،كتاب الغصب- باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى جدارا،100/6.

5- الجريوي،السجن وموجباته،425/1.

6- العيني،البناية شرح الهداية،117/11.

7- سورة النساء،الآية:135.

- وجه الاستدلال:

أنّ سجن المدين حكم بما لم يوجبه الله تعالى قط،ولا رسوله صلّى الله عليه وسلم، وقد أمر الله تعالى في هذه الآية بالقيام بالقسط،وسجن المدين ليس من القيام بالقسط فبطل[1].

2- السنة:

حديث النبي -عليه الصّلاة والسلام-:«مطل الغني ظلم».

- وجه الاستدلال:

الحديث ينهى عن المطل،والسجن مطل وظلم؛لأنّ سجن المدين مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معا[2].

- الراجح[3]: والرّاجح من هذه الأقوال ما قال به الجمهور من حبس المدين الموسر إذا أبى القضاء،وما قال به صاحبا أبي حنيفة وأكثر الشافعية والحنابلة من أن للحاكم بيع ماله وتسديد ديونه إذا لم يبعه هو؛وذلك لوجاهة وقوة أدلة هذا الرأي،وكذلك لما في حبس المدين من الحفاظ على حقوق الناس وردع وزجر المتلاعبين بأموال الغير من أصحاب الحقوق.كما أنّ بيع مال المدين وإعطائه لمستحقيه فيه تحقيق وحفظ مصالح الناس وذلك عملا بقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد.

2- المسألة الثانية: وهي إذا كان المدين موسرا وغيّب ماله وامتنع من أداء ما عليه،أو كان مجهول الحال فلا يعرف أهو غني أم فقير[4].

وهذه المسألة ذكرت سابقا في موجبات التعزير بالحبس ضمن مطلب حبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء إليه حبس تعزير وتأديب،وأوردت أقوال فقهاء المذاهب الأربعة وأدلتهم،فلا داعي لإعادة ذكرها هنا.

- الفرع الثاني: - شروط حبس المدين

ذكر الفقهاء شروطا لحبس المدين وهي:

1- أن يكون الدين حالاً:

فلا يسجن المدين في الدين المؤجل؛ لأنّ الحبس شرع لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المديون؛لأنّ صاحب الدين هو الذي أخّر حق نفسه بالتأجيل[5].

2- طلب الدائن حبس مدينه:

فطلب الحبس من القاضي شرط لحبس المدين؛لأنّ الدين حقه والحبس وسيلة إلى حقه ووسيلة حق الإنسان حقه،وحق المرء إنما يطلب بطلبه فلا بدّ من الطلب للحبس[1].

1- ابن حزم،المحلى،475/6.
2- المصدر نفسه.
3- الجريوي،السجن وموجباته،425/1- 426.
4- المرجع نفسه،427/1.
5- الكاساني،بدائع الصنائع،173/7.

3- ثبوتية الديǅ:

فإذا ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة،والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه[2].

4- ۑدر5 المديǅ علĂ القŢbl:

فإن كان معسرا فإنه لا يحبس،لقوله تعالى: (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ).

فالآية بعمومها أفادت أنّ المعسر ينظر إلى أن يتيسر حاله،وسجن المعسر ينافي الإنظار فلا يجوز[3].

ولأنّ الحبس إمّا أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه،وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس[4].

5- مماطلة الديǅ مǅ موسر:

أي تأخير قضاء الدين لقوله صلىّ ا عليه وسلم:«مطل الغني ظلم».والمطل يعني الامتناع والتأخير،وامتناع المدين عن قضاء الدين مع الغنى واليسار ظلم، والظالم يحبس حتى يزول الظلم وذلك بوفاء الحق[5].

6- أǅ يكوǅ المديǅ مكلفا:

فقد ذهب جمهور العلماء من المالكية[6]والشافعية[7]إلى أنّ المدين المجنون والصغير لا يسجنانۤلأنّ فعلهما لا يوصف بالجناية ولأنّ الغرض من السجن للمدين عقوبته، والعقوبة تكون لجناية،فلا يجوز هذا وقد قصد من سجن المدين التضييق،والمجنون لا يدري ولا يعقل هذا.

وذهب الحنفية[8]إلى أنّ الصغير لا يسجن في دين الاستهلاك،وإنما يسجن للتأديب في استدانته دون إذن الولي لمنعه من ذلك وغيره من الأخلاق الذميمة [9].

ولم ينصّ الحنفية – في حدود اطلاعي – على حكم سجن المدين المجنون،إلاّ ماذكره أبو بكر الإسكافي حيث قال في المحبوس في السجن إذا جنّ لم يخرجه الحاكم من السجن[10].

6- المصدر نفسه.
1- الكاساني،بدائع الصنائع،173/7.
2- القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،372/3.
3- ابن قدامة،المغني،502/4- 503.
4- الكاساني،بدائع الصنائع،173/7.السرخسي،المبسوط،88/20.النووي،روضة الطالبين،372/3.
5- الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،283/3.
6- الرملي،نهاية المحتااﷲ،334/4.
7- ابن عابدين،رد المحتار،60/8.
8- سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:50.النسفي،البحر الرائق،487/6.
9- الشيخ النظام،الفتاوى الهندية،دارالفكر – بيروت،د.ط: 1411هـ- 1991م،418/3.

7-أDž يكوDž المديDž سليما صحيحا غير مريض:

لقد ذهب الجمهور(الحنفية والمالكية) إلى أنّ المدين يسجن حتى ولو كان مريضا[1].

في حين ذهب الشافعية[2]إلى أنّ المريض لا يحبس،وأنه يوكل به من يراقبه ويلازمه؛لأنّ المريض قد يموت خاصة إذا فقد من يمرضه فلا يجوز أن يفضي الدين لهلاك المدين وهو الرّاجح[3].

8-أDž Ů يكوDž المديDž أحد أصول الدائDž:

فقد ذهب جمهور العلماء إلى عدم جواز سجن الوالدين وإن علوا بدين الولد وإن سفل[4]،وذلك لقوله تعالى: (وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا)[5]،وقوله تعالى: (وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا)[6]،وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان حبسهم بالدين،إلا أنه إذا امتنع الوالد من الإنفاق على ولده الذي عليه نفقته فإنّ القاضي يحبسه لكن تعزيرا لا حبسا بالدين[7].

9-أDž Ů يتعلّ5 بالمديDž حـ5 يتT رر مستحقه بسجنه:

ذهب الشافعية إلى أنّ من كان في إجارة الغير،وثبت عليه دين وتعذر عمله في السجن فإنه لا يسجن؛لأنّ العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس فإنه لم يقصد إلا ليتوصل به إلى غيره،أمّا إذا خاف القاضي هروب المدين فله الاستيثاق منه بما يراه[8].

وذهب المالكية[9]والحنابلة[10]والحنفية[11]إلى أنّ المدين يسجن ولو تضرّر المستأجر بسجنه.

والقول الرّاجح هو ماذهب إليه الشافعية؛لأنّ فيه محافظة على حق المستأجر[12]، عملا بقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد.

1- الشيخ النظام ،الفتاوى الهندية،418/3.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،281/2.
2- الرملي،نهاية المحتااللا،334/4- 335.
3- سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:51.
4- ابن عابدين،رد المحتار،74/8-75.الشيخ النظام،الفتاوى الهندية،413/3.الرملي،نهاية المحتااللا،334/4. حاشية الدسوقي،281/3.
5- سورة لقمان،الآية:15.
6- سورة الإسراء،الآية:23.
7- الكاساني،بدائع الصنائع،173/7.
8- الرملي،نهاية المحتااللا،334/4.
9- الحطاب،مواهب الجليل،618/6.
10- البهوتي،كشاف القناع،419/3.
11- ابن عابدين،رد المحتار،57/8.
12- سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية،ص:53.

10-أǅ Ű تكوǅ المرأƔ مخدرƔ:

ذهب الشافعية إلى أنّ المرأة المخدرة لا تسجن،إنما يوكل بها من يراقبها[1].

وذهب الجمهور من الحنفية[2]والحنابلة[3]والمالكية[4]إلى أنّ المرأة تسجن للدين سواء كانت برزة أم مخدرة.

والرّاجح ما ذهب إليه الجمهورƳلأنّ الأدلة عامة وقد نصّ الفقهاء على أنّ النساء يسجنّ،وتوكل بهنّ أمينة ويكنّ في سجن منفرد للنساء،وأنه لا وجه لمن منع سجن المخدرة[5].

- الفرǕ الثالث: - مدƔ حبس المديǅ

اختلاف الفقهاء في مدة حبس المدين على قولين:

- القول الأول:

روي عن أبي حنيفة أنّ المدين يسجن شهرين أو ثلاثة أشهر،وروي عنه أنه يسجن أربعة أشهر إلى ستة أشهر[6].

وذهب الطحاوي– رحمه ا – أنه يسجن شهرا[7].

وقال ابن الماجشون أنه يسجن في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر،وفي المال الكثير أربعة أشهر،وفي الوسط من الدين شهرين[8].

- القول الثاني:

ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا تقدر مدة لسجن المدين،إنما يرجع في تقدير المدة للقاضيƳلأنّ المقصود من سجن المدين هو التضييق عليه،فإن كان له مال قضى دينه، وهذا يختلف باختلاف الناس قوة وضعفا،واختلاف الدين من حيث القلة والكثرة،فيرجع في هذا إلى رأي القاضي وتقديره[9].

1- الرملي،نهاية المحتاا،334/4.

2- الشيخ النظام،الفتاوى الهندية،413/3.

3- البهوتي،كشاف القناع،419/3.

4- الباجي،المنتقى شرح الموطأ،دار الكتاب الإسلامي – القاهرة،ط2: 81/5.

5- سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:53.

6- ابن الهمام،شرح فتح القدير،379/6.

7- المصدر نفسه.

8- ابن فرحون،تبصرة الحكام،241/2.ابن رشد،المقدمات الممهدات،308/2.

9- ابن الهمام،شرح فتح القدير،379/6.حاشية الدسوقي،280/3.ابن تيمية،الاختيارات الفقهية،تحقيق:محمد حامد الفقي،دارالمعرفة-بيروت،ص:137.المزني،مختصر المزني على الأم،دار الكتب العلمية–بيروت،ط1: 1413هـ - 1993م،كتاب التفليس- باب جواز حبس من عليه الدين،ص:114- 115.سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:67.

والرّاجح هو قول الجمهور،وهو أنه لا تحديد لمدة حبس المدين،بل يتعيّن حبسه حتى يوفىّ الناس أو يتبيّن للقاضي أنه لا مال له وحينئذ يخلىّ سبيله كما أشار إلى ذلك الإمام مالك – رحمه ا - في المدونة[1].

وذلك – كما هو مشهور عند الفقهاء- لأنّ التعزير نوعه ومقداره مفوّض إلى رأي الحاكم أو نائبه،والحبس فرع من التعزير،فتبيّن أنّ مدة حبس المدين يترك تقديرها إلى اجتهاد الحاكم أو القاضي لاختلاف حال المدين وقدر دينه.

- الفرع الرابع: -مقدار الدين الذي يحبس فيه

أمّا الدين الذي يحبس فيه فلا تقدير له،بل يحبس فيه وإن قلّ فيحبس في درهم وما دونه لأن مانعه ظالم متعنت[2].

وفي حالة ورود اعتراض نحو:كيف يخلد في السجن من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجزنا عن أخذه منه لأنها عقوبة عظيمة في جناية حقيرة،وقواعد الشرع تقضي بتقدير العقوبات بقدر الجنايات؟.

أجاب عن ذلك القرافي بأمرين:

1-أنها عقوبة صغيرة بإزاء جناية صغيرة،فلم تخالف القواعد،فإنه في كل ساعة يمتنع من أداء الحق عاص،فيقابل كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس، فهي جنـايات وعـقـوبات متكررة،فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد.

2-أنها عقوبة عظيمة في مقابلة جناية عظيمة،فإنّ مطل الغني ظلم،والإصرار على الظلم والتمادي عليه جناية عظيمة،فاستحق ذلك، والظالم أحق أن يحمل عليه[3].

هذا،وحبس المدين لا يؤدي إلى إسقاط الدين الذي حبس من أجله لأنّ الحبس إجراء زجري لا يبرئ ذمة المدين من الدين،ومهما طال الحبس فإنّ ذمة المدين المحبوس لا تبرأ من الدين أو أيّ جزء من أجزائه بل تبقى ذمته مشغولة حتى يفي دينه[4].

- المطلب الثاني: - سجن القاتل عمدا في حالة سقوط القصاص عنه أو شبه العمد[5]

طلبُ القصاص من حقِّ ولي الدم، وله أن يعفو إلى الدية، أو دون الدية.

والإجماع على أنّ العفو عن القصاص يسقطه لقوله تعالى: (فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)[6].

ولحديث:«العمد قود إلاّ أن يعفو وليّ المقتول»[1].

10- الإمام مالك،المدونة الكبرى،204/5.الجريوي،السجن وموجباته،442/1.

1- الجريوي،السجن وموجباته،443/1.

2- ابن فرحون،تبصرة الحكام،234/2.القرافي،الفروق،(الفرق236)،مج:4،ص:1222.

3- الجريوي،السجن وموجباته،443/1.

4- المرجع نفسه،592/1.

5- سورة البقرة،الآية:178.

وعلى ذلك:فإذا عفا وليّ الدم عن القصاص فإنّ القاضي لا يقضي به لسقوطه بعفو صاحب الحق فيه،لكن إذا سقط بالعفو سواء كان العفو إلى الدية،أو كان العفو شاملا لها أيضا، فهل يُترك الجاني الذي قَتَلَ بدون عقوبة[2]؟أو لابدّ من عقوبته؟.

اختلاف الفقهاء في ذلك على قولين:

-القول الأول:مالك والليث[3]بن سعد والأوزاعي،وبه قال أهل المدينة:أنه يجب على القاتل عمدا إذا عفي عنه جلد مائة وسجن سنة[4]،واستدلوا بما يلي:

1-الكتاب:

قوله تعالى: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاما يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صَالِحاً فَأُوْلَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً)[5].

- وجه الدلالة:

إنّ الآية ليس فيها تشبيه،ولكن قرن ا القتل بالزنى ممّا يدلّ على التشابه بينهما، والزنى فيه الرجم على المحصن،وإذا لم يكن محصنا سقط الرجم ووجب جلد مائة وتغريب عام،وكذلك القاتل عمدا عند سقوط حق القصاص عنه عليه جلد مائة وسجن عام[6].

قال ابن الماجشون في الموازية والمجموعة:"إنه لما عفا عنه من له العفو وبقيت عقوبة جعلناها كعقوبة الزنا البكر جلد مائة وحبس سنة وا أعلم"[7].

2-السنة:

- ما روي:«أنّ رجلا قتل عبده متعمدا،فجلده النبي صلىّ ا عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة،ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به،وأمره أن يعتق رقبة»[8].

6- سنن الدارقطني،كتاب الحدود والعقوبات،حديث رقم:3،94/45 .ابن أبي شيبة،المصنف،كتاب الديات– باب من قال:العمد قود،حديث رقم:9،365/7816.

1- عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص:78، 128 ، 129 .

2- هو:الليث بن سعد بن عبد الرحمان،الإمام الحافظ،شيخ الإسلام،وعالم الديار المصرية،أبو الحارث الفهمي،ولد بقلقشندة سنة94هـ ،ثقة،صدوق،صحيح الحديث،وكان قد استقل بالفتوى في زمانه،توفي سنة175 هـ./ترجمته في:سير أعلام النبلاء للذهبي:136/8– 163.

3- الباجي،المنتقى،124/7.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،287/4.ابن فرحون،تبصرة الحكام،178/2.ابن رشد،بداية المجتهد ونهاية المقتصد،2/ 233.

4- سورة الفرقان،الآيات:69،68،70.

5- الباجي،المنتقى،124/7.الجريوي،السجن وموجباته،593/1.

6- المصدر نفسه.

7- سنن الدارقطني،كتاب الحدود والديات،حديث رقم:3,188/ 144،وفي سنده:إسماعيل بن عياش العنسي الحمصي،المتوفى سنة181هـ ،قال البخاري:إذا حدّث عن أهل بلده فصحيح،وإذا حدّث عن غيرهم ففيه نظر.

- وروي أيضا عن عبد ا بن عمرو[1] قال:"كان أبو بكر وعمر لا يقتلان الرجل بعبده،كانا يضربانه مائة جلدة ويسجنانه سنة،ويحرمانه سهمه مع المسلمين سنة إذا قتله عمدا"[2].

- وجه الدلالة من الحديث:

حيث إنّ السيد لا يقاد بعبده،فلما أسقط عنه القصاص لعدم التساوي في الحرية عزّره النبي صلىّ ا عليه وسلم بجلد مائة ونفي عام،والقاتل عمدا إذا عفي عنه فهو مثله في الحكم بجامع تعمد القتل من كل منهما،وهذا هو مقتضى عمل الصحابة[3].

- القول الثاني: ابن حزم ومن معه.

إنّ العقاب بعد العفو عن القاتل لا يجوز مطلقا،ودليل ذلك:

- ما روي عن ابن عباس – رضي ا عنهما – قال:"إنه كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية،ثم جاء قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ)[4]"[5].

- وجه الدلالة:

أوجب ا تعالى نصّا لا خفاء به:أنّ من قتل عمدا فوجب عليه القصاص في القتل، ثم عفي عنه على مال،فواجب على الوليّ العافي أن يتبع القاتل المعفو عنه بالمعروف،وأوجب ا تعالى على القاتل المعفو عنه أن يؤدي ما عفي عنه عليه بإحسان،وليس من المعروف والإحسان الضرب بالسياط،والنفي عن الأوطان سنة[6].

- القول الثالث: أبو حنيفة والشافعي وأحمد[7].

قالوا:إنّ الجاني القاتل إذا كان معروفا بالشرّ وسقط عنه القصاص بالعفو إلى الدية أو دونها،فإن للإمام أن يعزّره بما يرى[8]،واستدلوا على ذلك:

وقال أبو حاتم:ليّن.وقال النسائي:ضعيف.وقال ابن حبان:كثير الخطأ في حديثه.وقال ابن معين:ثقـة.انظـر: ميزان الإعتدال للذهبي:240/1.

1- هو:عبد ا بن عمرو بن العاص القرشي السهمي،كان صحابيا فاضلا عالما،توفي سنة63هـ.ترجمته في: أسد الغابة لابن الأثير،لل:3،ص:349-351.

2- عبد الرزاق الصنعاني،المصنف،كتاب العقول– باب الحرّ يقتل العبد عمدا،حديث رقم:9,18139/ 491. البيهقي،السنن الكبرى،37/8.

3- الجريوي،السجن وموجباته،594/1.

4- سورة البقرة،الآية:178.

5- أخرجه البخاري،كتاب تفسير القرآن–[يا أيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص)،حديث رقم:3،4498/ 196.

6- ابن حزم،المحلى،102/11.

7- الكاساني،بدائع الصنائع،246/7،241– 247.الرّملي،نهاية المحتالل،309/7وما بعدها.البهوتي،كشاف القناع، 5/ 543.ابن حزم،المحلى،99/11.

8- الجريوي،السجن وموجباته،595/1.

- بظاهر النصوص والقواعد الشرعية الموجبة للتعزير على المعاصي والجنايات والمحافظة على حرمات الناس ودمائهم وأموالهم[1].

- **المناقشة:**

- **مناقشة أدلة القول الأول:** نوقشت أدلتهم كالآتي:

1- قياس القتل على الزنى قياس مع الفارق؛لأنّ الله تعالى لم يسوّ قطّ بين القاتل والزاني في الحكم،وإنما سوى بينهما في وعيد الآخرة فقط،وليست أحكام الدنيا كأحكام الآخرة؛ لأنّ من تاب من كل ذلك فقد سقط عنه الوعيد في الآخرة،ولم يسقط عنه حكم الدنيا[2].

2- أنه لا خلاف في أنّ حكم الزاني يراعي الإحصان في ذلك وعدم الإحصان، ولا خلاف في أنه لا يراعي ذلك في القتل[3].

3- أنّ الاستدلال بالحديث ضعيف؛لأنّ في سنده إسماعيل بن عياش وهوضعيف جدا[4].

4- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا حجة لهم فيه؛لأنه لا يصح عن عمر أبدا؛لأنه إمّا عن عمرو بن شعيب:أنّ عمر،وإمّا عن العباس بن عبد الله أنّ عمر،وكلاهما لم يولد إلا بعد موت عمر رضي الله عنه بدهر طويل[5].

- **مناقشة أدلة القول الثاني:**

- إنّ في عدم جواز عقوبة الجاني بعد سقوط القصاص عنه تفريط وإفلات للجاني لمجرد العفو عنه،ومدعاة لسفك الدماء والاعتداء على الأنفس بلا مبالاة ولا خوف.

- أنّ إيجاب الدية في حالة العفو عن القصاص لا يمنع من إضافة عقوبة تعزيرية أخرى عليه يراها وليّ الأمر من باب السياسة الشرعية له[6].

- **مناقشة أدلة القول الثالث:**

لم ترد مناقشة حول أدلة هذا القول في حدود اطلاعي.

- **الراجح:**

أرى أنّ الرّاجح من هذه الأقوال هو القول الثالث لسلامته من المناقشة،كما أنّ تعزير القاتل بعد سقوط القصاص عنه من حسن السياسة وتدعو إليه المصلحة نظرا لعظم جرمه،وخطورة ما ارتكبه،ومراعاة للجانب النفسي لأولياء القتيل[7]،وسدّا للذريعة حتى لا يترك المجال لأهل الفساد للعبث بأحكام الدين،وفي ذلك محافظة على النفس التي هي من ضروريات الدين الخمس.

9- المرجع نفسه.
1- ابن حزم،المحلى،100/11.
2- المصدر نفسه،101/11.
3- المصدر السابق.101/11.
4- المصدر السابق.101/11.
5- الجريوي،السجن وموجباته،596/1.
6- المرجع نفسه،596/1.

- المطلب الثالث: حبس الممسك

وسنتناول في هذا المطلب فرعين:

- الفرع الأول: -آراء الفقهاء في حكم الممسك

اختلاف الفقهاء في حكم الممسك على قولين:

-القول الأول: المالكية[1]ورواية عن أحمد[2].

أنّ الممسك يقتل كالقاتل المباشر،إذا أمسك القتيل لأجل القتل ولولا الإمساك ما قتله القاتل[3].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- ما روي عن ابن عمر–رضي ا عنهما- أنّ غلاما قتل غيلة،فقال عمر:"لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم جميعا"[4].

-وجه الدلالة:

دلّ قول عمر-رضي ا عنه-على أنّ القود واجب على جميع المشتركين في القتل، والممسك داخل في ذلك،ولو لم يباشر القتل لكونه معينا فيه[5].

2- القياس:

قالوا:إن أمسك ظلما لمن يعلم أنه قاتله فأشبه إذا أمسكه لسبع حتى أكله،أو في نار حتى أحرقته[6].

-القول الثاني:

الجمهور من الحنفية[7]والشافعية[8]والمعتمد عند الحنابلة[9]والظاهرية[10].

قالوا:يقتل القاتل ويعاقب الممسك بالحبس.

واستدلوا بما يلي:

1- الإمام مالك،الموطأ،كتاب العقول – باب القصاص في القتل،ص:873.

2- ابن قدامة،المغني،477/9.

3- الجريوي،السجن وموجباته،598/1.

4- أخرجه البخاري،كتاب الديات–باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم؟،حديث رقم: 272/4،6896.قال ابن حجر:وهذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد،وقد أخرجه ابن أبي شيبة عن عبد ا بن نمير عن يحي القطان من وجه آخرعن نافع ولفظه:أنّ عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل...الخ. / ابن حجر،فتح الباري،227/12- 228.

5- الجريوي،السجن وموجباته،598/1.

6- الباجي،المنتقى،7/ 121.

7- ابن عابدين،رد المحتار،183/10.

8- الشافعي،الأم،كتاب جراح العمد،46/6.

9- البهوتي،كشاف القناع،519/5.

10- ابن حزم،المحلى،172/11.

1-الكتاب:

أ-قوله تعالى: (يَأيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى...).

-وجه الدلالة:

إنّ الآية نصّت على وجوب القصاص في القتل،والممسك ليس قاتلا،وإنما حابس، والحبس غير القتل[1].

ب-قوله تعالى: (الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)[2].

-وجه الدلالة:

أنّ الممسك للقتل متعدي، فعليه مثل ما فعل،فواجب أن يُفعل به مثل ما فعل، فيُمْسَك محبوسا حتى يموت[3].

2- السنة:

- ما روي عن ابن عمر – رضي ا عنهما – عن الرّسول صلىّ ا عليه وسلم أنه قال:«إذا أمسك الرّجلُ الرّجلَ وقتله الآخر يُقتل الذي قتل ويُحبس الذي أمسك»[4].

- وجه الدلالة:

إنّ هذا الحديث نصّ على أنّ القاتل هو الذي يّقتل،أمّا الممسك فإنه يّحبس،وتفريقه – صلىّ ا عليه وسلم- بين حكم الحابس والقاتل بيان جليّ[5].

3-عمل الصحابة:

- ما روي أنّ علي بن أبي طالب رضي ا عنه قضى أن يقتل القاتل ويحبس الحابس للموت[6].

- وجه الدلالة:

إنّ عليا رضي ا عنه قضى بسجن من أمسك رجلا حتى قتله آخر ولم يعرف له منكر من الصحابة [7].

- المناقشة:

ناقش ابن حزم أدلة القول الأول بما يلي[8]:

1- أنّ الأثر الذي جاء به عمر رضي ا عنه لا حجة لهم فيه؛لأنه ليس فيه ذكر الممسك أصلا.

1- ابن حزم،المحلى،172/11.

2- سورة البقرة،الآية:194.

3- المصدر السابق،172/11.

4- أخرجه الدارقطني،كتاب الحدود والديات، حديث رقم:176،140/3.

5- ابن حزم،المحلى ،173/11.

6- عبد الرزاق الصنعاني،المصنف،428/9.

7- المصدر السابق،172/11.

8- ابن حزم،المحلى،171/11.

2- لا حجة في قول أحد دون رسول ا صلىّ ا عليه وسلم.
3- أنّ الممسك هو مُعِين فقط،وما جاءت قط سنة،ولا قرآن،ولا قياس،ولا قول صاحب،بأنّ المُعِين يقتل.
4- أنّ الممسك لا يسمى في اللغة،ولا في الشريعة (قاتلا).
ولم أعثر في حدود علمي واطلاعي على مناقشة لأدلة القول الثاني.

- الراجح:

جمعا بين الأدلة وتوفيقا بين الأقوال تحمل أدلة المالكية القائلين بالقتل على قاصد القتل بالإمساك،فأدلة الجمهور القائلين بعقوبة الحبس على الممسك غير قاصد القتل.
وبهذا يترجّح ما ذهب إليه الإمام مالك وأحمد في رواية عنه من أنّ الممسك يُقتل كالقاتل المباشر إذا كان الممسك أمسك القتيل للقتل،ولولا الإمساك ما قتله القاتل[1]،أمّا إذا أمسك الممسك القتيل لا لأجل القتل فإنه يُحبس.
وقد نصّ الإمام مالك على ذلك في الموطأ فقال:
"...أنه إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا،وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب ممّا يضرب به الناس،لا يرى أنه عمد لقتله،فإنه يقتل القاتل،ويعاقب الممسك أشد العقوبة،ويسجن سنة؛لأنه أمسكه ولا يكون عليه القتل"[2].

- الفرع الثاني: - مدة حبس الممسك

اختلف الفقهاء في مدة حبس الممسك على ثلاثة أقوال:

- القول الأول:

ذهب المالكية إلى أنّ الممسك إذا لم يقصد بإمساكه القتل ضرب مائة جلدة وسجن سنة كاملة قياسا على القاتل المتعمد إذا عفي عنه على مذهبهم[3].

- القول الثاني:

ذهب الجمهور إلى أنّ الممسك للقتل يعزّر حسب اجتهاد الإمام بقدر ما يراه كافيا ورادعا من سجن وجلد على ألا يسجنه حتى الموت؛لأنّ المقصود بسجنه تأديبه[4].
وقد روى يحي بن يحي[5]عن ابن نافع[6]:"يحبس ويجلد بقدر ما يرى السلطان من ذنبه وما يستريب من أمره وناحية صاحبه الذي حبسه؛...لأنه لو ثبت قصده القتل

1- الجريوي،السجن وموجباته،600/1.
2- الإمام مالك،الموطأ،كتاب العقول– باب القصاص في القتل،ص:873.
3- الباجي،المنتقى،121/7.حاشية الدسوقي،245/4.
4- الجريوي،السجن وموجباته،601/1.
5- هو:يحي بن يحي بن كثير بن وسلاس،سمع من مالك والليث،وكان ثقة عاقلا حسن الهدي والسمت،ولم يكن له بصر بالحديث،توفي سنة 234هـ./ ترجمته في:الديباج المذهب لابن فرحون:431.
6- هو:عبد ا بن نافع،المعروف بالصائغ،كنيته أبو محمد،روى عن مالك،وتفقه بمالك ونظرائه،كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده،وكان أصما أميا لا يكتب،توفي سنة186هـ./ ترجمته في:الديباج المذهب لابن فرحون:213.

لوجب قتله،وإنما هو عقوبة لإمساكه ظالما،فلم يتقدّر بقدر لا يزاد عليه ولا ينقص منه، وإنما هو بحسب ما اعتقده في إمساكه،وانتهى إليه ظلمه فيه."[1].

واستدل أصحاب هذا القول على رأيهم هذا بـ :

- ما روي عن ابن عمر – رضي ا عنهما – أنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم قال:«إذا أمسك الرّجلُ الرّجلَ وقتله الآخر يُقتل الذي قتل ويُحبس الذي أمسك».

- وجه الدلالة من الحديث:

أنه دلّ على حبس الممسك دون تحديد ذلك بمدة معينة،فظهر أنّ الأمر في مدة سجنه موكول إلى اجتهاد الإمام أوالحاكم[2].

- القول الثالث: الحنابلة[3]والظاهرية[4].

قالوا:إنّ الممسك يسجن حتى الموت.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- قوله تعالى: (الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَن اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ).

- وجه الدلالة:

إنّ الآية دلت على القصاص والمماثلة في الجزاء، فلمّا كان الممسك للقتل سببا ومتعديا،فعليه مثل ما فعل،فيجب أن يُفعَل به مثل ما فعل،فيُمسَك محبوسا حتى الموت[5].

وهذا الاستدلال فيه نظر؛إذ أنّ المماثلة تقتضي قتل الممسك؛لأنه كان سببا في القتل، وليس الحبس حتى الموت مماثلة[6].

2- قضاء علي بن أبي طالب رضي ا عنه بذلك ولم يعرف له مخالف من الصّحابة – رضي ا عنهم-[7].

- الترجيح:

الرّاجح من هذه الأقوال – وا أعلم – أنّ الممسك إذا قصد بإمساكه القتل فإنه يقتل[8]مماثلة؛لأنّ الجزاء من جنس العمل.

أمّا إذا لم يقصد بذلك القتل فإنه يسجن مدة حسب ما يرى الإمام ونوابه القضاة أنها كافية للتأديب والرّدع والزجر.

أمّا الحبس حتى الموت[1]ففيه نظر؛لأنّ حبس الجاني حتى الموت فوات للمقصود من العقوبة التعزيرية وهو التأديب والرّدع.

7- الباجي،المنتقى،121/7- 122.

1- الجريوي،السجن وموجباته،601/1.

2- البهوتي،كشاف القناع،519/5.

3- ابن حزم،المحلى،172/11.

4- المصدر نفسه.

5- الجريوي،السجن وموجباته،602/1.

6- المرجع نفسه.

7- المرجع نفسه.

- المطلب الرابع: - حكم من تكرر منه شرب الخمر[2]

اختلاف الفقهاء في عقوبة شارب الخمر إذا شربها للمرة الرابعة وأقيم عليه الحد الشرعي في كل مرة ولم يرتدع،على قولين:

- القول الأول:ابن حزم[3].

إنّ شارب الخمر الذي يعود إليها في المرة الرابعة بعد إقامة الحد عليه ثلاث مرّات يقتل،واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ما روي عن عبد ا بن عمر – رضي ا عنهما- أنّ نفرا من أصحاب رسول ا صلىّ ا عليه وسلم قالوا:قال رسول ا صلىّ ا عليه وسلم:«من شرب الخمر فاجلدوه،ثم إن شرب فاجلدوه،ثم إن شرب فاجلدوه،ثم إن شرب فاقتلوه»[4].

- وبما روي عن أبي هريرة رضي ا عنه أنه قال:قال رسول ا صلىّ ا عليه وسلم:«إذا سكر فاجلدوه،ثم إذا سكر فاجلدوه،ثم إذا سكر فاجلدوه،فإن عاد الرابعة فاقتلوه»[5].

- القول الثاني:جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة[6].

قالوا:إنّ شارب الخمر في المرة الرابعة لا يقتل؛لأنّ القتل كان في أول الأمر ثم نسخ،وإنما يعزّر بإحدى العقوبات التي يراها الإمام ملائمة لحاله وجنايته،ومنها أنه يُحبَس ولا يخرج من السجن حتى تظهر توبته[7].واستدلوا على ذلك بـ:

1- ما روي عن النبي صلىّ ا عليه وسلم أنه قال:«إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم إذا شربوا فاجلدوهم ثم إذا شربوا الرابعة فاقتلوهم ».

قال الترمذي[8]:"إنما كان هذا في أول الأمر ثم نسخ بعد"[1].

8- المرجع نفسه.

1- الجريوي،السجن موجباته،609/1.

2- ابن حزم،المحلى،367/12.

3- أبو داود،سنن أبي داود،كتاب الحدود– باب إذا تتابع في شرب الخمر،حديث رقم:2,4483 /570.النسائي،سنن النسائي،كتاب الأشربة– ذكر الروايات المغلظة في شرب الخمر،حديث رقم:5677.الحاكم في المستدرك،4/ 371.

4- أبو داود،سنن أبي داود،كتاب الحدود، حديث رقم:2,4487 /571.النسائي،سنن النسائي،كتاب الأشربة– ذكر الروايات المغلظة في شرب الخمر،حديث رقم:5678.ابن ماجة،سنن ابن ماجة،كتاب الحدود–من شرب الخمر مرارا،حديث رقم:3,2572 /253.

5- الشوكاني،نيل الأوطار،204/7.الصنعاني،سبل السلام شرح بلوغ المرام،دار الكتب العلمية– بيروت،57/4. ابن حزم،المحلى،368/12.

6- الجريوي،السجن وموجباته،610/1.

7- هو:محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي،الحافظ.ولد في حدود210هـ.صنف كتاب الجامع،وكتاب العلل.توفي سنة279هـ. ترجمته في:سير أعلام النبلاء،للذهبي،ج:13، ص:270-277.

- **وجه الدلالة:**
دلّ قول الترمذي هذا على أنّ شارب الخمر للمرة الرابعة لا يقتل،حيث إنّ قتله كان في أول الأمر ثم نسخ،وإذا لم يقتل يتعيّن تعزيره جزاء له وعقوبة على تكراره لذلك الجرم،والتعزير يكون بسجنه ونحوه،والسجن آكد ليحال بينه وبين ما تشتهي نفسه[2].

2-ما روي عن جابر بن عبد ا [3]رضي ا عنه عن النبي صلىّ ا عليه وسلم أنه قال:«إنّ من شرب الخمر فاجلدوه،فإن عاد في الرابعة فاقتلوه،قال:ثم أتي النبي صلىّ ا عليه وسلم بعد ذلك برجل قد شرب الخمر في الرابعة فضربه ولم يقتله»[4].

- **وجه الدلالة:** دلّ هذا الحديث على أن النبي صلىّ ا عليه وسلم ترك قتل من تكرّر منه شرب الخمر بعد إقامة الحدّ عليه،ممّا يدل على نسخه،وإذا لم يُقتل فإنه يتعيّن تعزيره بالسجن ونحوه عقوبة له على جريمته المتكرّرة٬لأنّ بالسجن يتحقق فصله وعزله،والتأكد من عدم معاودته للجريمة[5].

3-ما روي عن قبيصة[6]بن ذؤيب رضي ا عنه أنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم قال:«من شرب الخمر فاجلدوه،فإن عاد فاجلدوه،فإن عاد فاجلدوه،فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه،فأتي برجل قد شرب الخمر فجلده،ثم أتي به فجلده،ثم أتي به فجلده،ثم أتي به فجلده،ورفع القتل وكانت رخصة»[7].

- **وجه الدلالة:**إنّ هذا الحديث دليل أيضا على نسخ الحكم بقتل شارب الخمر في المرة الرابعة،وإذا انتفى تعيّن تعزيره بالحبس والجلد ونحوهما،حيث رفع القتل بفعله عليه الصّلاة والسلام في حقه،وكان فعله عليه الصّلاة والسلام رخصة في هذا الشأن

8- الترمذي،الجامع الصحيح،كتاب الحدود– باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، حديث رقم:1444،39/4.
1- الجريوي،السجن وموجباته،611/1.
2- هو:جابر بن عبد ا بن عمرو.شهد مع رسول ا صلىّ ا عليه وسلم 18 غزوة.توفي سنة 74 هـ. /ترجمته في:أسد الغابة لابن الأثير،لل:1، ص:307-308.
3- الترمذي،الجامع الصحيح، 39/4– 40.
4- الجريوي،السجن وموجباته،611/1.
5- هو:قبيصة بن ذؤيب بن عمرو بن كليب بن أصرم،وهو خزاعي كعبي،يكنى أبا سعيد،وقيل:أبو إسحاق،ولد أول سنة من الهجرة،وقيل:ولد عام الفيل،وتوفي سنة86هـ./ترجمته في:أسد الغابة لابن الأثير:4/ 382.
6- أخرجه أبو داود،حديث رقم:2,4485/ 571.قال ابن الأثير:ورجال إسناده ثقات،إلا أنه مرسل./جامع الأصول: 588/3.وقال ابن حجر:وقبيصة بن ذؤيب من أولاد الصحابة وولد في عهد النبي صلىّ ا عليه وسلم ولم يسمع منه،ورجال هذا الحديث ثقات مع إرساله./فتح الباري:80/12.

حيث كان حكمه القتل في أول الأمر،ولا سبيل للتأكد من عدم معاودته للجريمة إلا بالسجن[1].

4-ما رواه البخاري بسنده عن عمير[2]بن سعيد النخعي قال:سمعت علي بن أبي طالب رضي ا عنه قال:"ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي،إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته،وذلك أنّ رسول ا صلىّ ا عليه وسلم لم يسنه"[3].

- وجه الدلالة:

إنّ هذا الأثر عن علي رضي ا عنه دليل على أنّ حكم من تكرّر منه شرب الخمر التعزير وليس القتل،حيث ورد قول علي رضي ا عنه مطلقا في المرة الأولى أو أكثر،ونصّ على أنّ الرّسول صلىّ ا عليه وسلم لم يسن القتل في حدّ شارب الخمر،وإلا لو كان حدّه القتل في أي مرة أقيم فيها للزم علي رضي ا عنه بيانه،وإذ لم يقتل تعيّن تعزيره بالسجن[4].

- المناقشة:

- أدلة القول الأول:

نوقشت أدلة ابن حزم من قبل الجمهور حيث قالوا:

- بأنّ الحديث منسوخ[5]بفعل الرّسول صلىّ ا عليه وسلم،حيث رفع القتل عن شارب الخمر في المرة الرابعة كما مرّ في حديث جابر بن عبد ا رضي ا عنه، وكذا حديث قبيصة بن ذؤيب رضي ا عنه.

وقال الترمذي عقب ذكره لحديث قبيصة رضي ا عنه:"...والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم،لا نعلم بينهم اختلافا في ذلك في القديم والحديث.."[6].

- أدلة القول الثاني:

ناقش ابن حزم أدلة الجمهور بما يلي:

7- الجريوي،السجن وموجباته،612/1.

1- هو:عمير بن سعيد النخعي،روى عن علي وعبد ا وعمار وأبي موسى،توفي سنة115 هـ بالكوفة،كان ثقة له أحاديث./ترجمته في:الطبقات الكبرى لابن سعد:170/6.

2- أخرجه البخاري،كتاب الحدود– باب الضرب بالجريد والنعال،حديث رقم:4,6778 /246.مسلم،كتاب الحدود– باب حد الخمر،126/5.

3- الجريوي،السجن وموجباته،612/1.

4- الشوكاني،نيل الأوطار،204/7.الصنعاني،سبل السلام،57/4.

5- الترمذي،الجامع الصحيح،40/4.

1-أنّ حديث جابر بن عبد ا رضي ا عنه في نسخ الثابت من الأمر بقتل شارب الخمر في الرابعة لا يصح؛ لأنه لم يروه عن ابن المنكدر[1]أحد متصلا،إلا شريك[2]القاضي،وزياد[3]بن عبد ا البكائي عن محمد بن إسحاق[4]عن ابن المنكدر،وهما ضعيفان.

2- أنّ حديث قبيصة بن ذؤيب رضي ا عنه منقطع،ولا حجة في منقطع.

3- أنّ القول بالنسخ غير صحيح؛لأنه قد صحّ أمر النبي صلىّ ا عليه وسلم بقتل شارب الخمر في الرابعة،ولم يصح نسخه[5].

4- أنّ حديث معاوية[6]رضي ا عنه المذكور متأخر عن الأحاديث القاضية بعدم القتل؛لأن إسلام معاوية متأخر[7].

ولكن أجيب عن ذلك:بأنّ تأخر إسلام الراوي لا يستلزم تأخر المروي لجواز أن يروي ذلك عن غيره من الصّحابة المتقدم إسلامهم على إسلامه[8].

ويردّ كذلك عن ابن حزم أنه:حتى ولو كانت الأحاديث التي ذكرها الجمهور فيها ضعف،فإنّ الحديث الذي رواه البخاري يحسم مادة الخلاف في ذلك،فقول علي بن أبي طالب رضي ا عنه أنّ الرّسول صلىّ ا عليه وسلم لم يسن القتل في حدّ شارب الخمر يقتضي أنّ الحكم بالقتل قد رفع.

- الراجح:

والذي أميل إليه ما قال به جمهور الفقهاء، أنّ من تكرّرت منه شرب الخمر بعد إقامة الحدّ عليه لا يقتل؛ لأنّ الصّحابة ـ رضوان ا عليهم ـ لم يعملوا بالأحاديث

1- هو:محمد بن المنكدر بن عبد ا بن الهدير القرشي التيمي،روى عن جابر وابن عمر،وروى عنه الزهري ومالك والثوري وغيرهم.قال ابن معين:محمد بن المنكدر ثقة./كتاب الجرح والتعديل للرازي:97/8- 98.

2- هو:شريك بن عبد ا النخعي،أبو عبد ا الكوفي القاضي،الحافظ الصادق،أحد الأئمة،ولد سنة95هـ.قال ابن معين:صدوق ثقة.وقال أبو حاتم:شريك صدوق.وقال النسائي:ليس به بأس.توفي سنة177هـ./ميزان الإعتدال للذهبي:270/2- 274.

3- هو:زياد بن عبد ا الطفيل البكائي الكوفي،قال أحمد:حديثه حديث أهل الصدق،وقال ابن معين:لا بأس به في المغازي،وأما في غيرها فلا.وقال ابن المديني:ضعيف،كتبت عنه وتركته،وقال أبو حاتم: لا يحتج به،وقال أبوزرعة:صدوق،وقال النسائي:ضعيف،توفي سنة183هـ./ميزان الإعتدال للذهبي:91/2- 92.

4- هو:محمد بن إسحاق بن راهويه الحنظلي،سمع أباه وطبقته،ولي قضاء مرو ثم نيسابور،قال الخطيب:عالم جميل الطريقة مستقيم الحديث،وقال ابن نافع:قتلته القرامطة بطريق مكة سنة264هـ./ميزان الإعتدال للذهبي: 3/ 475.

5- ابن حزم،المحلى،372/12- 374.

6- هو:معاوية بن صخربن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي،الأموي،أسلم هو وأبوه وأخوه وأمه هند في الفتح،وشهد مع رسول ا صلى ا عليه وسلم حنينا،تولى إمارة الشام في عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي،توفي سنة60 هـ./ترجمته في:أسد الغابة لابن الأثير:209/5- 212.

7- الشوكاني،نيل الأوطار،205/7.

8- المصدر نفسه.

التي أمرت بالقتل، ممّا يدلّ على ترك العمل بها لوقوع النسخ فيها،وإنما يعزّر بما يراه وليّ الأمر ونوابه القضاة كافيا لردعه وتوبته،وهذا يتحقق في حبسه حتى يتم التيقن والتأكد من عدم معاودته للشرب مرة أخرى و تظهر توبته.

واختيار عقوبة الحبس من بين العقوبات التعزيرية المتعددة في الشريعة الإسلامية لشارب الخمر المدمن بعد إقامة الحدّ عليه ملائمة كثيرا له،فهي العقوبة الأنسب له ولحاله[1]،فبالحبس تقيّد تصرفاته ويُحَال بينه وبين الخمر وبُعْدَه عنها بمرور الزمن يؤدي إلى إصلاحه وهو المقصد الأساسي من عقوبة الحبس.

وقد أشار إلى ذلك بعض فقهاء المالكية، من ذلك:

- قال ابن حبيب:"وليس عليه مع الضرب سواه من حلاق ولا طواف ولا سجن إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يُطاف به ويُشَهر ويُفْضَح،واستحبّ مالك أن يلزم مثل هذا السجن"[2].

وفي نظري أنّ الإمام مالك اختار السجن عقوبةً للمُدْمِن المُعتاد المشهور بالفِسق لأجل تعويقه وكف أذاه عن الناس.

- وقال أشهب: "... وأرى أن يلزم السجن إذا كان مدمنا خليعا، وقد فعله عامر[3] ابن الزبير بابن له كان ماجنا "[4].

المطلب الخامس:-حكم من تكررت منه السرقة[5]

اختلف الفقهاء في حكم السارق إذا تكرّرت منه السرقة في المرة الثالثة بعد إقامة حدّ القطع ليده ورجله على قولين:

- **القول الأول**: الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية[6].

قالوا:إذا عاد السارق فسرق بعد قطع يده ورجله لا يُقطَع منه شيء آخر،بل يُحبس كفّا لشرّه وعُدْوانه عن الناس،واختلفوا في عدد السرقات التي يُحبس فيها،فذهب بعضهم إلى أنه إذا سرق السارق فإنه يُسجن إذا سرق للمرة الثالثة،وذهب البعض الآخر إلى أنه يُسجن إذا سرق للمرة الخامسة، واستدلوا بـ :

1- ما روي:«أنّ عليا رضي الله عنه أُتِيَ بسارق فقطع يده،ثم أتي به فقطع رجله،ثم أتى به فقال:أقطع يده بأي شيء يتمسح وبأي شيء يأكل،ثم قال:أقطع رجله

1- الجريوي،السجن وموجباته،613/1.

2- ابن أبي زيد القيرواني،النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات،تحقيق:محمد حجي،دار الغرب الإسلامي – بيروت، ط1: 1999 م،308/14.

3- هو:عامر بن صالح بن عبد الله بن عروة بن الزبير بن العوام،أبو الحارث الأسدي الزبيري المديني،فقيه،عالم بالحديث والأنساب وأيام العرب وأشعارها،له شعر،ولد في المدينة،وسكن بغداد، وتوفي بها./ ترجمته في: الأعلام للزركلي:251/3. تاريخ بغداد للخطيب البغدادي:234/12.

4- ابن أبي زيد القيرواني،النوادر والزيادات،301/14.

5- سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:115.الجريوي،السجن وموجباته،466/1.

6-الكاساني،بدائع الصنائع،86/7.حاشيةالدسوقي،333/4.الشربيني،مغني المحتاج،233/4.البهوتي،كشاف القناع،147/6- 148.ابن حزم،المحلى،354/12.

على أي شيء يمشي إني لأستحي ا ، قال:ثم ضربه وخلده السجن»[1].

- وجه الدلالة:

دلّ هذا الأثر عن علي رضي ا عنه على أنّ السارق الذي تكرّرت منه السرقة بعد قطع يده ورجله أنه لا يقطع منه شيء آخر،حتى يتمكن من خدمة نفسه في المشي والأكل وأداء العبادات[2]،وإنما يُودَع في السجن حتى تظهر توبته وصلاحه،وهذا هو في نظري معنى قول علي رضي ا عنه بتخليد السارق في السجن، فَخُلوده ينتهي بتوبته وإقلاعه عن هذه المعصية،أمّا تأبيده في السجن فلا وجاهة في ذلك؛لأنّ فيه فـوات المقصود من الحبس.

2- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي ا عنه أنّه أتى برجل أقطع اليد والرجل وقد سرق،فأمر به عمر رضي ا عنه أن يقطع رجله،فقال علي رضي ا عنه:إنما قال ا عز وجل: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...) إلى آخر الآية، فقد قطعت يدا هذا ورجله، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إمّا أن تعزّره وإمّا أن تستودعه السجن، قال: فاستودعه السجن[3].

- وجه الدلالة:

في الحديث سجن عمر بن الخطاب وعلي – رضي ا عنهما- من تكرّر منه السرقة وأنه لم ينكر أحد من الصّحابة ذلك،وهذا فيه دليل على مشروعية سجن من تكرّرت منه السرقة[4].

- **القول الثاني**:قال أبو مصعب[5]صاحب الإمام مالك:إنّ السارق يقتل في المرة الخامسة بعد قطع يديه ورجليه[6].

وهو قول الشافعي في المذهب القديم[7]،واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن جابر بن عبد ا – رضي ا عنهما- قال:« جيء إلى رسول ا صلىّ ا عليه وسلم بسارق، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول ا إنما سرق، فقال: اقطعوه، قال: فقطع، ثم جيء به الثانية، فقال:اقتلوه، فقالوا:يا رسول ا إنما سرق، فقال:اقطعوه

1- البيهقي، السنن الكبرى،275/8.وأخرلا الصنعاني في مصنفه عن علي رضي ا عنه أنه كان لا يقطع إلا اليد والرجل،وإن سرق بعد ذلك سجن ونكل،وكان يقول:إني لأستحيي ا ألا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي./ المصنف للصنعاني:186/10.

2- الجريوي،السجن وموجباته،471/1.

3- البيهقي،السنن الكبرى،274/8.

4- سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:116.

5- هو:أبو مصعب أحمد بن القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمان بن عوف الزهري،روى عن مالك الموطأ وغيره،ولي قضاء المدينة والكوفة،وكان من أعلام أهل المدينة،وهو صدوق من أهل الثقة في الحديث،مات سنة242هـ بالمدينة،وعاش 90 سنة./ ترجمته في:الديبالا المذهب لابن فرحون:83.طبقات الفقهاء للشيرازي:149.

6- الباجي،المنتقى،167/7.

7- النووي،روضة الطالبين،359/7- 360.

فقطع، ثم جيء به الثالثة، فقال:اقتلوه، فقالوا:يا رسول ا إنما سرق، فقال:اقطعوه، ثم أتي به في الرابعة، فقال:اقتلوه، فقالوا:يا رسول ا إنما سرق، قال:اقطعوه، فأتي به الخامسة، فقال:اقتلوه، قال جابر:فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه بالحجارة»[1].

- وفي رواية أخرى «أنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم أتى بلص، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول ا إنما سرق، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول ا إنما سرق، قال: اقطعوا يده، قال: ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر حتى قطعت قوائمه كلها، ثم سرق أيضا الخامسة فقال أبو بكر رضي ا عنه: كان رسول ا صلىّ ا عليه وسلم أعلم بهذا حين قال: اقتلوه، ثم دفعه إلى فتية من قريش ليقتلوه...»[2].

- وجه الدلالة من الحديثين:

دلّ الحديثان على مشروعية القتل للسارق في المرة الخامسة؛لأن النبي صلىّ ا عليه وسلم أمر بقتله في المرة الخامسة بعد استيفاء قطع اليدين والرجلين[3].

- مناقشة الأدلة:

ناقش جمهورالفقهاء أدلة القول الثاني بما يلي:

1- إنّ حديث جابر رضي ا عنه خاصّ في حق شخص استحق القتل،بدليل أنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم أمر به في أول مرة، وفي كل مرة،وفعل ذلك في الخامسة[4].

وقد قال بعض أهل العلم كابن المنكدر والشافعي:إنّ هذا منسوخ،وقال بعضهم:هو خاصّ بالرّجل المذكور،فكأنّ النبي صلىّ ا عليه وسلم اطلع على أنه واجب القتل، ولذلك أمر بقتله من أول مرة،ويحتمل أنه كان من المفسدين في الأرض[5].

2- أمّا الحديث الآخر،فقد قال فيه النسائي[6]بعد ما أورده في سننه:لا أعلم في هذا الباب حديثا صحيحا[7]،فدلّ ذلك على أنه لا يصح الاستدلال به.

ولم أقف على مناقشة القول الثاني لأدلة القول الأول.

1- أبو داود،سنن أبي داود،كتاب الحدود– باب في السارق يسرق مرارا، حديث رقم:2,4410/ 547- 548. سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي،كتاب قطع السارق– باب قطع اليدين والرجلين من السارق،حديث رقم: 465/8,4993- 466.قال النسائي:وهذا حديث منكر،ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث.وقال ابن عبد البر:حديث القتل لا أصل له./ الإستذكار لابن عبد البر:196/24.وقال الشافعي:هذا الحديث منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم./ روضة الطالبين للنووي:360/7.

2- السيوطي،شرح سنن النسائي،كتاب قطع السارق- باب قطع الرجل من السارق قبل اليد،حديث رقم:4992، 465/8.المستدرك للحاكم،كتاب الحدود،وقال:هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه،وقال الذهبي:بل منكر،4/ 382.البيهقي،السنن الكبرى،272/8.

3- الجريوي،السجن وموجباته،469/1.سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية، ص:118.

4- المرجع نفسه،469/1.

5- ابن حجر،فتح الباري،99/12.

6 - هو:أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب النسائي،الحافظ. ولد بنسا بخراسان سنة215هـ.له كتاب السنن،وكتاب الخصائص.توفي سنة303هـ.ترجمته في:وفيات الأعيان لابن خلكان،77/1-78.

7- المصدر السابق ،99/12- 100 .

- الترجيح:

والرّاجح في رأيي ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم التي استدلوا بها، حيث لم يَرُدْ عليها أصحاب القول الثاني؛ولأنّ في حبس من تكرّرت منه السرقة بعد إقامة الحدّ عليه تقديم لمصلحة حفظ النفس،وعملا بقاعدة ارتكاب أخف الضررين.

كما أنّ مدة سجن السارق تنتهي بإظهار توبته؛لأنّ العلة في سجنه هو كفّ ضرره عن الناس وبالتوبة انتهى الضّرر[1].

1- سميرة بيومي،الحبس في الشريعة الإسلامية،ص:118،وانظر:رد المحتار لابن عابدين:6/170-171.حاشية الدسوقي،4/333.

المبحث الثاني:
بدائـل التعزير بالحبس

إنّ عقوبة الحبس في الشريعة الإسلامية هي عقوبة ثانوية لا يُعاقب بها إلا في الجرائم البسيطة،وهي عقوبة اختيارية للقاضي أن يعاقب بها أو يتركها،وليس له أن يعاقب بها إلا إذا غاب على ظنه أنها مفيدة[1]،وتحقق المصلحة المرجوّة وهي إصلاح الجاني وتأديبه.

من هذا المنطلق ظهرت فكرة البحث عن بدائل التعزير بالحبس،وهذه المسألة قد تناولها جمهور الفقهاء في مصنفاتهم الفقهية انطلاقا من أنّ التعزير -والحبس وسيلة من وسائله- مجاله واسع،والأمر فيه مفوّض إلى رأي واجتهاد القاضي أو الحاكم حسب أنواع الجرائم وأحوال الجناة.

وهذه خاصية فريدة من خصائص التشريع الإسلامي،إذ أنّ أحكامه وسعت كل الأحداث والتصرّفات وعمّت كل زمان ومكان.

فاجتهاد القاضي أو الحاكم في تقديره لجملة من العقوبات التعزيرية التي يراها رادعة وزاجرة للشخص المعزّر،يمكّنه من وضع العقوبة المناسبة للجاني والتي تحقق الغرض الشرعي المقصود.

فلو أنّ التشريع الإسلامي اعتمد على عقوبة الحبس فقط،لأدّى ذلك إلى ظهور مشاكل وخلل في تطبيق العقوبة التعزيرية – الحبس-؛لأنه هناك صنف من الأشخاص لا تردعهم هذه العقوبة،إضافة إلى أنه هناك جملة من الحالات البسيطة التي لا يمكن أن نطبق عليها عقوبة الحبس كالشّتم والسّب والقذف...فهذه الحالات لا يمكن أن نضعها في مستوى واحد مع الجرائم الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع.

لذا أردت أن أتحدث في هذا المبحث عن مسألة بدائل التعزير بالحبس،وقد قسّمت هذا المبحث إلى جملة من المطالب نتناولها بالتفصيل كالآتي:

المطلب الأول:- بدائل الحبس معناها ومشروعيتها

في هذا المطلب ارتأيت أن أتكلم عن معنى "بدائل الحبس"،ومدى مشروعيتها، وذلك في الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: - معنى بدائل الحبس

تطرقت في الفصل الأول للحديث عن مصطلح "الحبس"،وبقي أن أتطرق في هذا الفرع عن مصطلح "بدائل" من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

1- عبد القادرعودة،التشريع الجنائي الإسلامي،695/1.

1- البدائل في اللغة:

البدائل:جمع بديل،على غير القياس الصرفي،والبديل في اللغة:ما يخلف الشيء ويقوم مقامه[1].

ويقال:بدلت الشيء:غيرّته،وإن لم تأت له ببدل،وأبدلته،إذا أتيت ببدله[2]،وأبدلته بكذا: نحيت الأول وجعلت الثاني مكانه[3].

والإبدال والتبديل والتبدل والاستبدال:جعل الشيء مكان آخر،وهو أعم من العوض، فإنّ العوض هو أن يصير لك الثاني بإعطاء الأول.

والتبديل قد يقال للتغيير مطلقا وإن لم يأت ببدله،قال الله تعالى: (فَبَدَّلَ الَّذِينَ ظَلَمُواْ قَوْلاً غَيْرَ الَّذِي قِيلَ لَهُمْ)[4]،وقال تعالى: (وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّن بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْناً)[5]،وقال تعالى: (يَوْمَ تُبَدَّلُ الأَرْضُ غَيْرَ الأَرْضِ)[6]،أي:تغيّر عن حالها[7].

وعليه فالبدائل في اللغة هي:كلّ ما يحلّ محلّ الآخر،ويشغل مكانه.

2-البدائل في الاصطلاح:

لم أقف –في حدود علمي واطلاعي– على تعريف اصطلاحي لمصطلح "البدائل".

أمّا عن تعريف المركّب الإضافي -بدائل الحبس- فهو مصطلح لم يتعرض له الفقهاء؛لذا لم يوجد له تعريف في كتبهم.

وقد اقترح بعض المعاصرين له تعريفا فقال بأنه:"مجموعة من التدابير التي تحلّ محلّ عقوبة السجن وتعمل على تطبيق سياسة منع الجريمة"[8].

وعرّفه آخر بأنه:"ما يحلّ محلّ السجن في تحقيق المصلحة الشرعية للفرد والجماعة من عقوبات التعزير"[9].

فبدائل الحبس عبارة عن جملة من التأديبات العقابية الشرعية التي تحلّ محلّ الحبس،وتحقق الغاية المقصودة من التعزير.

1- الفيروز آبادي،القاموس المحيط،333/3.الطيب السنوسي أحمد، بدائل السجن – دراسة فقهية -،مجلة الجندي المسلم: .www.jmuslim.naseej.com.رقم العدد:117 ،تاريخ العدد:01/10/2004 .

2- ابن فارس،مجمل اللغة،تحقيق:زهير عبد المحسن سلطان،مؤسسة الرسالة– بيروت،ط2: 1406هـ- 1989م ،119/1.

3- الفيومي،المصباح المنير،39/1.

4- سورة البقرة،الآية:59.

5- سورة النور،الآية:55.

6- سورة إبراهيم،الآية:48.

7- الراغب الأصفهاني،مفردات ألفاظ القرآن، ص:111.

8- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،نقلا عن مشروع بدائل السجن المقترح من إعداد وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ص:03.

9- المرجع نفسه.

- الفرع الثاني: - مشروعية بدائل الحبس

بدائل الحبس لها حكم التعزير؛إذ هي أفراد داخلة تحت اسمه[1]،أي أنّ جميع الأحكام التي تختص بالتعزير هي بالضرورة تنطبق على كلّ فرد من أفراده.

والأصل في التعزير ثبوت مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وهو ما أشرت إليه في الفصل الأول من البحث.

ويزيد طائفة من الأصوليين في مشروعية الحبس أنه من باب المصلحة المرسلة، ويسندون اتخاذ الصّحابة مكانا معيّنا للسجن إلى المصلحة المرسلة،إذ لم يكن عندهم في ذلك نصّ خاصّ قولي أو فعلي[2].

وعليه يمكن القول بمشروعية بدائل الحبس انطلاقا من مشروعية التعزير؛لأنها جملة من أفراده.

المطلب الثاني: - أسباب التطرق إلى البدائل

يفهم من لفظ "البديل" لغة وعرفا أنه عوض عن مبدل عنه،فالمبدل عنه أصل مستقر يأتي البديل خلفا ونائبا له،ولم يتطرق متقدمو الفقهاء للبحث عن قضية بدائل السجن؛لأنّ السجن كان ينظر إليه على أنه أحد أفراد العقوبات التعزيرية،ولم يتقرّر كونه أصلا في العقوبات،ولم ينحصر التعزير فيه حتى يبحث له عن بديل،بل إنه بصفته فردا من أفراد التعزير يصحّ أن يوصف بأنه بديل عن غيره أحيانا.

فالبحث عن بدائل الحبس دليل على سبقه في باب العقوبات وطغيان استعماله سواء كان استعمالا مشروعا أو غير مشروع[3].

بيد أنه في العصور المتأخرة برزت مشكلة السجن والمسجونين والبحث عن البديل،والسبب في إثارة البحث عن بدائل الحبس أمور منها ما يلي[4]:

1- طغيان استعمال السجن على جلّ الجرائم،حتى أصبح التعزير منحصرا فيه غالبا.

2- التنبه إلى بعض العيوب الجسيمة للسجن وعدم تحقيقه للمصلحة المقصودة من تشريع العقوبات التعزيرية،ولذا عقدت مؤتمرات دولية ومحلية لدراسة أوضاع السجون وإصلاحها.

ومن العيوب التي ذكرت للسجن: ما يحصل للمسجون من نتائج اختلاطه بالمسجونين الذين يغلب على بعضهم الفساد والإفساد،فهو وإن كان صالحا قد يفسد، وإن غير ذلك قد يُفْسِد غيره،لما علم من قوة تأثير الخلطة في الأخلاق سلبا وإيجابا[5].

1- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.

2- المرجع نفسه.وانظر:نشر البنود على مراقي السعود لسيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي،دار الكتب العلمية – بيروت،ط1: 1409 هـ– 1988م،185/2.

3- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.

4- المرجع نفسه.

5- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن.الجريوي،السجن وموجباته،143/1.

3- توافر بدائل للسجن،تقوم مقامه- أحيانا- مع تجنب عيوبه.

4- عدم تحقيقه-إمّا مطلقا أو غالبا- للغاية التي من أجلها شُرِع السجن،وفُتِحَت السجون،وهي إصلاح الجاني وحماية المجتمع.

المطلب الثالث: - نماذج من بدائل التعزير بالحبس

بدائل السجن نوع من أنواع العقوبات التعزيرية،ومن طبيعة التعزير أنّ تحديده وتقديره وتعيينه مفوّض إلى اجتهاد الحاكم المتأهل لذلك،ويترتب على ذلك أمور منها[1]:

1-أنّ السجن ليس ضربة لازب يتحتم الحكم به في كلّ قضية لا حدّ فيها ولا كفارة،بل هو فرد من أفراد التعزير،قد يختاره الحاكم وقد يختار غيره.

2-أنه من الطبيعي أن يكون للسجن بديل يقوم مقامه ويحقق غايته.

3- أنّ الأصل في بدائل السجن عدم حصرها؛نظرا لتبعيتها لاجتهاد من هو أهل للاجتهاد من القضاة من ناحية،وارتباطها بتحقيق المصلحة الشرعية المقصودة من تشريع العقوبات من ناحية أخرى.

4-أنّ كلّ فرد من أفراد التعزير يصلح أن يكون بديلا عن السجن،إذا توافرت فيه شروط البدلية،وانتفت عنه الموانع الشرعية.

وبناء على ما سبق،فإنه لا يمكن أن نحصر كلّ النماذج البديلة عن الحبس؛لأنه أمر اجتهادي مفوّض إلى وليّ الأمر،فيختلف تقديره باختلاف الأزمان والأمكنة والأحوال.

هذا وقد ذكر الفقهاء جملة من النماذج والأمثلة البديلة عن الحبس في نصوصهم الفقهية نذكر منها:

- جاء في متن خليل[2]:

"...وعزّر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي حَبْسًا،ولَوْمًا،وبالإقامة،ونزع العمامة، وضرب بسوط،أو غيره..."[3].

وقال القرافي:"... وكان الخلفاء المتقدمون يعاملون بقدر الجاني والجناية،فمنهم من يضرب،ومنهم من يحبس،ومنهم من يقام على قدميه في تلك المحافل،ومنهم من تنزع عمامته،ومنهم من يحلّ إزاره..."[4].

1- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.

2- هو:خليل بن إسحاق الجندي،كان رحمه الله صدرا في علماء الأزهر،مجمعا على فضله وديانته،أستاذا ممتعا من أهل التحقيق،ثاقب الذهن،أصيل البحث،مشاركا في فنون من العربية والحديث والفرائض،فاضلا في مذهب مالك،صحيح النقل،توفي سنة749هـ بالطاعون،من تصانيفه:شرح جامع الأمهات لابن الحاجب،مختصر خليل،شرح ألفية ابن مالك./ترجمته في:الديباج المذهب لابن فرحون:186.

3- خليل بن إسحاق المالكي،مختصر خليل،دار إحياء الكتب العربية،ص:332.

4- القرافي،الذخيرة،تحقيق:محمد بوخبزة،دار الغرب الإسلامي- بيروت،ط1: 1994م،118/12.

- وجاء في بدائع الصنائع:

"...فالإمام فيه بالخيار،إن شاء عزّره بالضرب،وإن شاء بالحبس،وإن شاء بالكهر[1]والاستخفاف بالكلام..."[2].

- وجاء في مغني المحتاج:

"يعزّر في كلّ معصية لا حدّ فيها ولا كفارة بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ..."[3].

- وجاء في كشاف القناع:

"ويكون التعزير بالضرب والحبس والصفع والتوبيخ والعزل عن الولاية..."[4].

وقد ذكر ابن تيمية جملة من البدائل فقال:

"...فقد يعزّر الرّجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له،وقد يعزّر بهجره،وترك السّلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة...وقد يعزّر بعزله عن ولايته...وقد يعزّر بترك استخدامه في جند المسلمين...وقد يعزّر بالحبس،وقد يعزّر بتسويد وجهه وإركابه على دابة مقلوبا..."[5].

ومن النماذج التي يمكن أن تذكر أيضا:

- الجلد،والحرمان من ممارسة بعض التصرفات،والعزل عن العمل،والإقامة الجبرية في المنزل،وتكليف الجاني بعمل يراه القاضي،وسحب الأوراق الرسمية (جواز السفر)،والغرامة،والتهديد، والتوبيخ...إلى غير ذلك[6].

وقد طرحت في إحدى الندوات العربية فكرة إعادة النظر في الاستفادة من المسجد ومجاورته من باب تقييد الحريات كما كان في أول صدر الإسلام مع إدخال تعديلات عليه حسبما يمدنا به العصر من إمكانيات،وذلك بأن تتخذ بجانب المساجد الكبيرة مبان منظمة ضمن محيطه وتكون الأبواب الرسمية من الخارج،وله أبواب من الداخل على المسجد ليؤدي الموقوفون فيه الصلاة جماعة في المسجد الصالح،فيؤثر في سلوكهم، ويعودون بعد الصلاة إلى أماكنهم،وكأنهم طلاب العلم الذين يسكنون في غرف المسجد، ويفتح لكلّ واحد منهم ملف متكامل،ويبلغون بأنّ من هرب سَيُؤتى به ويُحَوّل إلى السجن الرسمي، ثم يشجعون هذا النوع بأن من صلحت حاله،ولم يعد للخطاء مرة أخرى فلا يحتسب عليه هذا الإيقاف،ومن عاد بعد خروجه فلا يرجع إلى هذا المكان وإنما يذهب به إلى السجن الأساسي،ويجعل على هذا المكان موظفون مدنيون يتبعون إدارات الشؤون الاجتماعية مثلا إمّا وحدها أو بالاشتراك مع جهات أخرى،ويكون لمدد قصيرة جدا ويطلق اسم ينسب للمسجد بعيدا عن مدلول لفظ (السجن) مع تمكينهم من

1- الكهر في اللغة معناه:القهروالإنتهار والشتم.انظر: لسان العرب لابن منظور:307/3.

2- الكاساني،بدائع الصنائع،64/7.

3- الشربيني،مغني المحتاج،253/4.

4- البهوتي،كشاف القناع،124/6.

5- ابن تيمية،مجموع الفتاوى،344/28.

6- عبد القادرعودة،التشريع الجنائي الإسلامي،701/1 -702.الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.

الاتصال بذويهم هاتفيا وشخصيا،وهذا ما يشبه ما يسمى بالعصر الحديث (السجون المفتوحة) إلا أنه أميز منها وأرقى مجتمعا ولا يحمل عيوبها[1].

المطلب الرابع: - شروط إقامة البدائل

إنّ ملاحظة تحقق الشروط لترتب آثار تصرفات المكلفين من القضايا العلمية التي ينبغي التنبه إليها،إذ هي سارية في كثير من المجالات العلمية والعملية،ومع ذلك يغفل عنها كثيرا،ويترتب على هذه الغفلة خلل يجلّ ويصغر بحسب الحال[2]،وفي هذا يقول العز بن عبد السلام:

"كلّ تصرف جالب لمصلحة أو دارƏ لمفسدة،فقد شرع ا فيه من الأركان والشرائط ما يحصل تلك المصالح المقصودة الجلب بشرعه،أو يدرأ المفاسد المقصودة الدرء بوضعه"[3].

ومن الشروط التي يجب توافرها لمشروعية الأخذ ببدائل السجن ما يلي[4]:

1- أDž يكوDž البديل محققا للمصلحة المقصودƔ مDž شرƱ التعزير:

وبيان ذلك أنّ البديل قد تتجاذبه المصالح البشرية الشخصية،إلا أنه لا يكون بديلا شرعيا إلا إذا كان محققا للمصلحة الشرعية.

يقول القرافي:"...فمتى قلنا:الإمام مخيّر في...التعزير فمعناه أنّ ما تعيّن سببه ومصلحته وجب عليه فعله ويأثم بتركه،فهو أبدا ينتقل من واجب إلى واجب كما ينتقل المكفر من كفارة الحنث من واجب إلى واجب...،والإمام يتحتم في حقه ما أدت المصلحة إليه،لا أن هاهنا إباحة البتة ولا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له،وله أن يعرض عمّا شاء ويقبل منها ما شاء هذا فسوق وخلاف الإجماع،بل الصّواب ما تقدم ذكره"[5].

فلـِكَيْ يُقبل البديل لابدّ أن يحقق المصلحة الشرعية من عقوبة التعزير.

2- أDž يكوDž المحل ƅابلاً لإƁامة البديل في حقه:

فالجناة ليسوا في درجة واحدة ولا على وصف واحد،فبعضهم يكون فيه وصف يوجب تخفيف العقوبة كالمرض والصغر والكبر،وعدم قصد الجناية، وكونه امرأة،كما يتصف بعضهم بوصف موجب للتشديد كتكرّر الجريمة منه،أو كونه قاصدا للجريمة،أو مماطلا للحق مع قدرته على السّداد...الخ[6].

1- أبحاث الندوة العلمية الأولى،السجون مزاياها وعيوبها من وجهة النظر الإصلاحية،المبحث الثالث:موقف الشريعة من عقوبة السجن لأحمد اللهيب،ص:120.

2- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.

3- العز بن عبد السلام،القواعد الكبرى،تحقيق:نزيه كمال حماد،عثمان جمعة ضميرية،دار القلم– دمشق،ط1: 1421 هـ – 2000م،258/2.

4- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.

5- القرافي،الفروق،(الفرق 246) بين الحدود والتعازير،4،1317/3232.

6- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.

وحتى يتحقق المقصود الشرعي من التعزير يجب أن يكون هناك مناسبة وملاءمة بين العقوبة التعزيرية والجريمة وحال الجاني.

3- أ Dž Ǘ يكوڼ في البديل Ţ رر أكبر مDž Ţ رر السجDž:

فمع ما في السجن من مصالح متعددة، فإنه قد تنتج أضرار ومفاسد،وقد يغلب ضرر السجن أحيانا على مصلحته،كما أنّ البديل أيضا قد يكون فيه ضرر أشدّ من ضرر السجن،وإن لم يكن بدّ من ارتكاب الضّرر، فالقاعدة الفقهية تقضي بارتكاب أخف الضّررين، وإلغاء ما فيه ضرر أشد[1].

4- أ Dž Ǘ يوجد مانع مDž تطبيـ5 البديل علǍ المحكو! عليه[2] :

قد تحدث موانع تَحُول بين المحكوم عليه وبين تطبيق البديل عليه كالموت والعفو والتوبة والتقادم...الخ.

لذا كان هذا الشرط واجبا تَوَفـّرُه ضمن الشروط الأخرى حتى يتسنىّ الأخذ ببدائل السجن.

المطلب الخامس: - القواعد الفقهية التي تتخر! عليها بدائل الحبس

قبل البدء في ذكر هذه المسألة، أرى أنه من المطلوب أن نتطرق إلى معرفة مدلول القواعد الفقهية أوّلا.

- مدلول القواعد الفقهية:

إنّ مصطلح "القواعد الفقهية"هو مركّب إضافي يتوقّف معناه على معرفة معاني جزئيه الذي تركب منهما،وهما "القواعد"و"الفقهية".

1-تعريف القواعد لغة واصطلاحا:

-**القاعدة لغة**:أصل الأس،والقواعد:الأساس،وقواعد البيت:إساسه.

قـال تعالى: (وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ)[3].

وقال تعالى: (فَأَتَى اللّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ)[4].

قال الزجاج[5]:"القواعد أساطين البناء التي تَعْمِدُه"[6].

1- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.
2- المرجع نفسه.
3- سورة البقرة،الآية:127.
4- سورة النحل،الآية:26.
5- هو:أبو إسحاق إبراهيم بن السري بن سهل النحوي المعروف بالزجاج،كان من أهل الدين والفضل،حسن الاعتقاد،جميل المذهب،توفي سنة311هـ،من تصانيفه:معاني القرآن،النوادر،العروض./ترجمته في:معجم الأدباء لياقوت الحموي:82/1.
6- ابن منظور،لسان العرب المحيط،(مادة قعد)،138/3.

- **القاعدة اصطلاحا:** هي الأمر الكليّ الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها[1].

1-تعريف الفقهية لغة واصطلاحا:

إنّ لفظة "الفقهية" تنتسب إلى مصطلح "الفقه".

- **الفقه لغة:**

الفقه في اللغة:العلم بالشيء والفهم له،وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم...والفقه في الأصل:الفهم،يقال:أوتي فلان فقها في الدين أي فهما فيه.قال تعالى: (...لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ...)[2]،أي:ليكونوا علماء به[3].

- **الفقه اصطلاحا:**

عُـرِّف الفقه بتعريفات كثيرة أشهرها:

أنّه:العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية [4].

2-تعريف القواعد الفقهية:

هي:كلّ كليّ أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة،وأعمّ من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة[5].

وفي تعريف آخر:هي حكم أكثري لا كليّ ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[6].

وعرّفها من المعاصرين مصطفى أحمد الزرقا فقال:

هي:"أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحتها"[7].

وبعد التعرّف على مدلول القواعد الفقهية وبيان مفهومها ومعناها،نتطرق الآن لذكر جملة من القواعد الفقهية التي يمكن أن تستند إليها بدائل الحبس نظرا وتطبيقا، ومن هذه القواعد ما يلي:

1- تاج الدين السبكي،الأشباه والنظائر،تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود،علي محمد عوض،دارالكتب العلمية – بيروت،ط1: 1411هـ- 1991م،11/1.

2- سورة التوبة،الآية:122.

3- ابن منظور،لسان العرب المحيط،(مادة فقه)،1119/2- 1120.

4- سعد الدين التفتازاني،شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه،دار الكتب العلمية– بيروت، ط1: 1416 هـ- 1996م،18/1.

5- علي أحمد الندوي،القواعد الفقهية،دار القلم– دمشق،ط5: 1420هـ– 2000م،ص:41،نقلا عن القواعد للمقرّي.

6- الحموي،غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم،دار الكتب العلمية– بيروت،ط1: 1405هـ – 1985م،51/1.

7- مصطفى أحمد الزرقا،المدخل الفقهي العام،965/2.

1- القاعدة الأولى:"كلّ تصرّف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل"[1]

التصرّف المحكوم عليه في هذه القاعدة يدخل تحته كلّ تصرّف سواء كان تصرّفا ماليا أم تصرّفا غير مالي كالحدّ والتعزير وغيرهما،والسجن تصرّف من تصرّفات الولاة،وإن لم يحقق المقصود الشرعي منه،فإنه لا يجوز الأخذ به،بل يعدّ الأخذ به حينئذ محرّما شرعا،ويترتب على ذلك أن يؤخذ ببدائله.

وقد علم أيضا أنّ السجن جنس واحد،وأنّ الجنايات متفاوتة من حيث الجسامة ومن حيث قصد الجاني وعدم قصده،وتكرار الجناية من عدمها،ومن حيث خطر الجاني، والسجن وحده قد لا يكون محققا المصلحة المقصودة،ويلزم من هذا إيجاد بدائل للسجن تحقق المصلحة الشرعية المقصودة من تشريع التعزير[2].

2- القاعدة الثانية:"الأصل ملائمة العقوبات التعزيرية للجنايات"[3]

بناء على هذا الأصل مع ما عُرف من أنّ السجن لا يلائم كلّ الجنايات،فإنّ إقامة بدائل للسجن أمر لابدّ منه[4]،ذلك أنه قد يُحْدِثُ الجاني جناية فُيعاقب عليها بالسجن،ولكن عقوبة السجن هذه لا تكفي لردعه وزجره،الأمر الذي يؤدي إلى فوات المقصود الشرعي من التعزير.

3- القاعدة الثالثة:"مهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال والحبس والاعتقال،لم يعدل إلى الأغلظ،إذ هو مفسدة لا فائدة فيه لحصول الغرض بما دونه"[5]

وهذا الضابط الذي نصّ عليه العز بن عبد السلام،واضح الدلالة على المراد،إذ كلّ فرد من أفراد التعزير ومنها السجن إذا كان غيره أقوم بالمصلحة منه فإنه لا يعدل إلى الأشد الأغلظ[6]،مثاله:إذا شتم فلان فلانا آخر،فإنه يعزّر بالضرب والتوبيخ.فيحصل تأديب الجاني بذلك،فلا يُصَارُ إلى غيره لحصول المقصود بذلك.

المطلب السادس: - أنواع بدائل الحبس

تقسّم بدائل الحبس أقساما، فمن ذلك:

أنه بالنظر إلى تعيّنه وعدم تعيّنه،يمكن أن يقسّم إلى ثلاثة أقسام:

1-ما يتعيّن فيه البديل لعدم تحقيق الحبس للمصلحة الشرعية،بأن يكون مثلا في الحبس ظلم أو مفسدة ظاهرة للمسجون.

1- عز الدين بن عبد السلام،القواعد الكبرى،249/2.القرافي،الفروق،(الفرق 184) بين ما يقبل الملك وما لا يقبله،3،1023/2282.
2- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.
3- القرافي،الفروق،(الفرق 246) بين الحدود والتعازير،4،1313/3215.
4- المرجع السابق.
5- العز بن عبد السلام،القواعد الكبرى،157/2.
6- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق..

2-ما يتعيّن فيه الحبس لعدم تحقيق البديل للمصلحة الشرعية،وذلك إذا كان السجن هو الوحيد من بين أفراد التعزير يحقق المقصود،سواء حماية المجتمع أو إصلاح الجاني، أو حفظ الحقوق وغيرها.

3-ما لا يتعيّن فيه أحدهما،بل يختار وليّ الأمر ما يراه راجحا من أفراد العقوبات التعزيرية.

وهذا التعيّن وعدمه قد يكون أساسه صفة قائمة بالشخص المحكوم عليه،تمنع من إقامة البديل في حقه أو تعيّنه،وقد يكون أساسه نوع القضية وصفتها[1].

وقد أشار القرافي إلى نماذلا من موجبات السجن – ذكرت سابقا- فذكر منها: حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحلّ القصاص،وحبس الممتنع عن دفع الحق الجاء إليه،وحبس الجاني تعزيرا وردعا عن معاصي ا تعالى،وحبس الممتنع في حق ا تعالى الذي لا تدخله النيابة كالصوم عند الشافعية،وحبس من أقرّ بمجهول عيّن أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينهما[2].

ثم أشار إلى ما تتعيّن فيه البدائل قائلا:"ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه،فإن امتنع من دفع الدين، ونحن نعرف ماله أخذنا منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه،وكذلك إذا ظفرنا بماله أو داره أو شيء يباع له في الدين كان رهنا أم لا فعلنا ذلك ولا نحسبه؛لأنّ في حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر في الظلم وضرره هو مع إمكان أن يبقى شيء من ذلك كله "[3].

ومن ناحية أخرى يقسّم البديل إلى قسمين[4]:

1-بديل عن أصل السجن.

2-بديل عن بعض المدة المقدّرة.

وبالنظر إلى نسبتها إلى السجن في الشدة والضعف تنقسم إلى[5]:

1-بدائل أشد من السجن.

2-بدائل أخف من السجن.

وبالنظر إلى نوع البديل يقسّم إلى[6]:

1-بديل مالي.

2-بديل غير مالي.

3-بديل حسي.

4-بديل معنوي.

1- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.

2- القرافي،الفروق،(الفرق236)،1221/4.

3- المصدر نفسه،1221/4- 1222.

4- الطيب السنوسي أحمد،بدائل السجن،مرجع سابق.

5- المرجع نفسه.

6- المرجع نفسه.

المطلب السابع:- مدى صلاحية الحاكم في استعمال بدائل الحبس

ذكرنا سابقا أنّ العقوبات التعزيرية–ومنها الحبس-هي مفوّضة إلى رأي واجتهاد الحاكم،وهذا التفويض الذي تحدث عنه الفقهاء ليس تفويضا مطلقا،بحيث يتجاوز فيه الحاكم جميع الحدود فيقدّر من العقوبات ما تشتهيه نفسه وتمليه عليه رغباته الشخصية،بل إنّ صلاحية الحاكم في ذلك مقيدة بشروط يجب توافرها فيه.

هذا،وقد ذكر الفقهاء شروطا لصحة قضاء القاضي المفوّض إليه تقدير العقوبات التعزيرية وهي[1]:

1- الإسلام:فلا يصح قضاء الكافر.

2- العقل:فلا يصح قضاء المجنون.

3- الذكورية:فلا يصح من المرأة لنقصها، وهذا شرط عند مالك[2].

4- الحرية:فلا تصح ولاية العبد.

5- البلوغ:فلا تصح ولاية الصبيّ لنقصان تمييزه.

6- العدالة:فلا تصح ولاية غير العدل،قال سحنون:من لا تجوز شهادته لا تصح ولايته.

7- العلم:فلا تصح ولاية الجاهل.

8- كونه واحدا:ومعناه أن لا يكون القضاء مشتركا بين قاضيين فأكثر،وأمّا إن كان كلّ واحد منهما ينفذ ما جعل له،فلا بأس بذلك وعليه إجماع الأمة[3].

9- سلامة السمع والبصر:فلا يصح عند مالك وغيره ولاية فاقد السمع والبصر.

أمّا شروط الكمال فهي[4]:

1- أن يكون غير محدود:أي لم يقم عليه حدّ.

2- أن يكون غير مطعون عليه في نسبة بولادة اللعان أو الزنا.

3- أن يكون غير فقير.

4- أن يكون غير أمّي.

5- أن يكون غير مستضعف.

6- أن يكون فطنا نزيها مهيبا حليما.

1- ابن فرحون،تبصرة الحكام،21/1.

2- أبوعبد ا محمد بن عبد ا المكناسي،مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام،تحقيق:نعيم عبد العزيز سالم بن طالب الكثيري،مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث- دبي، ط1: 1423هـ – 2002م،122/1.

3- المصدر نفسه.

4- محمد بن عبد ا بن أحمد بن محمد الخطيب شهاب الدين التمرتاشي،مسعفة الحكام على الأحكام،تحقيق: صالح بن عبد الكريم بن علي الزيد،مكتبة المعارف للنسر والتوزيع – الرياض،ط1: 1416هـ – 1996م،1/ 195- 219.ابن فرحون،تبصرة الحكام،23/1.أبو عبد ا المكناسي،مجالس القضاة والحكام،131/1- 132.

7- أن يكون مستشيرا لأهل العلم والرأي.
8- أن يكون سليما من بطانة السوء لا يبالي في ا لومة لائم.
9- أن يكون ورعا.
10- أن يكون باديا غير زائد في الدّهاء.

هذه هيّ أهمّ شروط الصّحة والكمال التي ذكرها الفقهاء،وهناك من زاد على ذلك تفصيلا وتفريعا.

فإذا استوفى وليّ الأمر شروط الحاكم العدل،فإنه يطمئن إلى ما يسنّ من أحكام شرعية،وبذلك يرجى منه في هذه الحال أن تكون أحكامه على مقتضى الحق والعدل، ولا يتصور من حاكم عدل أن تكون الأحكام التي يسنها مخالفة لأمر الشرع،فتجرم ما ليس بجريمة وتبيح ما هو جريمة في حكم الإسلام.

ومهما يكن من حال وليّ الأمر،فإنّ التعزيزات الإسلامية يجب أن تتوافر فيها أمور أربعة[1]:

1 -أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة،لا حماية الأهواء والشهوات،سواء أكانت هذه الأهواء أهواء الحاكم نفسه أم أهواء حاشيته أم أهواء الناس،فإنّ الهوى والمصلحة نقيضان لا يجتمعان،وقد حدّدت المصالح التي يجب حمايتها بالعقوبات بحدود محكمة،وإنّ القياس الضابط للتفرقة بين ما هو هوى للحاكم أو أتباعه أو غيرهم،وبين ما هو مصلحة هو مقدار النفع والضّر،فما يدفع أكبر ضرر وما يجلب أكبر نفع للناس يكون الحكم به تابعا للمصلحة، وما ليس كذلك يعدّ هوى.

2- أن تكون العقوبات التي يقرّرها ناجعة حاسمة لمادة الشر،أو مخففة له،وألا يترتب على العقوبة ضرر مؤكد أو فساد أشد فتكا بالجماعات وألا يكون في العقوبات إهانة للكرامة الإنسانية وضياع لمعاني الآدمية فإنّ العقوبات تهذيب للمجتمع،ولا يصح أن يكون التهذيب بإهانة الإنسانية وتضييع معاني الكرامة،كما نرى في عقوبة السجن وما يجري في داخله،فإنّ فقد الكرامة الإنسانية فيها أمر واضح ظاهر،ومن هانت كرامته،داخلت روح الجريمة نفسه،وتغلغلت فيها فيصبح بذلك الشخص المعزّر مصدر إجرام ومنبع فتنة تهدّد أمن المجتمع.

3- أن تكون ثمة مناسبة بين العقوبة والجريمة،فلا يسرف في عقاب ولا يستهان بجريمة،وإذا كانت العقوبة مناسبة للجريمة أحسّ المجرم بعدالتها،فيخضع لها بحكم الترقب لها قبل وقوعها،وليس التناسب بين الفعل والعقوبة،إذا كان الاعتداء على حق من حقوق العباد كالاغتصاب،وأن يكون التناسب بين الأثر والعقوبة في غير ذلك.

4- المساواة والعدالة بين الناس جميعا؛لأنّ هذه المساواة مفروضة في كلّ أمر عادل،فلا يطبق حكم على طائفة من الناس،ويطبق حكم آخر على آخرين،فإنّ هذه تفرقة

1- أبوزهرة،العقوبة،ص:59.

ظالمة،والناس سواء أمام القانون[1]،بل قبل ذلك هم سواء أمام الشرع،لقوله تعالى: (إِن اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ...)[2].

وعليه يمكن القول بأنّ صلاحية الحاكم في استعمال بدائل الحبس ليس مطلقة،بل هي مقيدة بالقواعد والمقاصد العامة في الشريعة التي تحقق المصالح الشرعية.

كما أنّ اجتهاد وليّ الأمر في تقدير العقوبات التعزيرية تحكمه جملة من الضوابط الشرعية التي تضمن تطبيق العقوبة المناسبة على الجاني دون إفراط أو تفريط،ودون المساس بكرامته الإنسانية من جهة،وتحقق الغاية المقصودة من التعزيز من جهة أخرى.

وبالتالي فإنّ الشريعة الإسلامية تعتبر أول من أسّس لنظرية العقاب،حيث شُرِعَتْ جملة من المبادئ والأسس التي جمعت بين إصلاح الجاني وتأديبه وبين المحافظة على السير الحسن للنظام العام في المجتمع،وذلك عملا بقوله تعالى: (وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)[3].

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تهذيب عام،وفيه تعاون على البرّ والتقوى ودفع الإثم والعدوان،أو منع الجرائم من أن تقع،وهو يعمل على تأليف القلوب وتقريبها[4].

وعليه نستطيع القول بأنّ عقوبة التعزير بالحبس في نظر الفقه الإسلامي تعتبر مسلكا تهذيبيا اجتهاديا،يمكن أن يطبق على بعض الجرائم والانحرافات فيحقق المقصود العقابي من تأديب الجاني وردعه وزجره،ولكن لا يمكن أن يحقق الغاية نفسها في جرائم أخرى،فيُلْجَأ إلى بديل عقابي آخر يدرأ المفسدة ويجلب المصلحة.

1- أبوزهرة،العقوبة،ص:59.
2- سورة النحل،الآية:90.
3- سورة آل عمران،الآية:104.
4- أبو زهرة،العقوبة،ص:20.

الفهارس

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية

3- فهرس الآثار

4- فهرس الأشعار

5- فهرس الأعلام

6- فهرس المصادر والمراجع

7- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
[فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ...]	الأنفال	57	35
[فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ...]	التوبة	05	36-35
[وَقَاتِلُواْ الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً...]	التوبة	36	35
[وَآخَرُونَ اعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ...]	التوبة	102	44
[وَعَلَى الثَّلاَثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُواْ...]	التوبة	118	31
[لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّين...]	التوبة	122	117
[قَدْ جَاءتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ ...]	يونس	57	44
[وَلَئِنْ أَخَّرْنَا عَنْهُمُ الْعَذَابَ ...]	هود	08	07
[أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنتُمْ لَهَا كَارِهُونَ...]	هود	28	24
[وَأَقِمِ الصَّلاَةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ...]	هود	114	64
[قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ...]	يوسف	33	12-11
[يَوْمَ تُبَدَّلُ الأَرْضُ غَيْرَ الأَرْض...]	إبراهيم	48	111
[فَأَتَى اللّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ...]	النحل	26	116
[إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَان...]	النحل	90	122
[وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيراً...]	الإسراء	08	13
[وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً...]	الإسراء	23	92
[وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ...]	طه	129	24
[وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً..]	النور	31	66
[وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّن بَعْدِ خَوْفِهِمْ.......................................]	النور	55	111
[وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ...]	الفرقان	-68	95
[فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَاماً...]	الفرقان	77	24
[وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً...]	لقمان	15	92
[وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ...]	الصافات	24	15
[فَإذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا...]	محمد	04	37-34
[وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ...]	الفتح	09	04-02
[وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى...]	الفتح	26	24

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأشعار

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

(أ)

1- أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام ، حسن أبو غدة ، مكتبة المنار – الكويت ، ط1: 1407ه- 1987م.
2- الأحكام السلطانية ،أبو يعلى الفراء، دار الكتب العلمية – بيروت ، د.ط : 1403ه- 1983م.
3- الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، الماوردي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1405ه- 1985م.
4- أحكام القرآن ، الجصاص ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي- بيروت ، د.ط: 1412ه- 1992م.
5- أحكام القرآن ، ابن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي ، دار المعرفة – بيروت.
6- إحياء علوم الدين ، أبو حامد الغزالي ، دار المعرفة – بيروت .
7- الاختيارات الفقهية ، ابن تيمية ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار المعرفة – بيروت.
8- الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ابن عبد البر ، تحقيق: محمد علي البجاوي ، دار الجيل – بيروت ، ط1 : 1412ه- 1992م.
9- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، ابن الأثير ، تحقيق : محمد إبراهيم البنا ، محمد أحمد عاشور ، محمود عبد الوهاب فايد ، دار الشعب .
10-الأشباه والنظائر ، تاالله الدين السبكي ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود ، علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1411ه- 1991م.
11- الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني ، دار إحياء التراث العربي ، ط1 : 1328ه.
12- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، محمد الأمين الشنقيطي، دار الكتب العلمية– بيروت ، ط1 : 1417ه- 1996م.
13- أقضية رسول ا – صلى ا عليه وسلم- ، ابن فرلله القرطبي ، تحقيق: قاسم الشماعي الرفاعي ، دار القلم – بيروت ، ط1 : 1408ه- 1987م.
14- الأم ، الشافعي ، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط1 : 1413ه- 1993م.
15- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، المرداوي ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي- بيروت ، ط2 .

(ب)

16- البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ، ابن نجيم ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1418ه- 1997م.

17- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،الكاساني ،دار الكتب العلمية- بيروت ،د.ت ،د.ط.

18-بدائل السجن ، الطيب السنوسي أحمد .(موقع في الإنترنيت).

19- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد ، تحقيق : عبد الحميد طعمة حلبي ، دار المعرفة- بيروت ، ط1 : 1418ه- 1997م.

20- البناية شرح الهداية ،العيني ، تحقيق : أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1420ه- 2000 م.

(ت)

21- تاريخ بغداد ،الخطيب البغدادي ، دار الفكر .

22- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ابن فرحون ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1416ه- 1996 م.

23- التدابير الواقية من القتل في الإسلام ، عثمان دوكري ، دار الوطن – الرياض ، ط1: 1420ه- 1999م.

24- التراتيب الإدارية ، الكتاني ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1422ه- 2001م.

25- التسهيل لعلوم التنزيل ، ابن جزي ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ط3 : 1401ه- 1981م.

26- التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط13 : 1415ه- 1994م.

27- التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد ا بن سالم الحميد ، دار طويق- الرياض ، ط5 : 1418ه- 1998م.

28- التعريفات ، الجرجاني ، تحقيق : عبد المنعم الحفني ، دار الرشاد – القاهرة .

29- التعريفات ، الجرجاني ، دار الكتاب المصري – القاهرة ، ط1 : 1411ه- 1991م.

30- التعزير في الشريعة الإسلامية ، عبد العزيز عامر ، دار الفكر العربي.

31- تفسير البحر المحيط ، أبو حيان الأندلسي ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1413ه- 1993م.

32- تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ، دار الثقافة – الجزائر .

33- التفسير الكبير ، فخر الدين الرازي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1411هـ- 1990م.
34- التفسير الواضح ، محمد محمود حجازي ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ط1 : 1402هـ- 1982م.
35- تقريب التهذيب ، ابن حجر العسقلاني ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط1 : 1416هـ- 1996م.
36- تنوير المقباس من تفسير ابن عباس ، الفيروزأبادي ، مطبعة الأنوار المحمدية – القاهرة ، د.ط ، د.ت .
37- تهذيب التهذيب ، ابن حجر العسقلاني ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1415هـ- 1994م.
38- توضيح الأحكام من بلوغ المرام ، عبد ا بن عبد الرحمان البسام ، مؤسسة الخدمات الطباعية – لبنان ، ط3 : 1414هـ- 1994م.

(ج)

39- جامع الأحكام الفقهية ، القرطبي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1414هـ- 1994م.
40- جامع البيان في تأويل القرآن ، ابن جرير الطبري ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 : 1412هـ- 1992م.
41- الجامع الصحيح ، الإمام الترمذي ، تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية – بيروت.
42- الجامع الصحيح ، الإمام مسلم ، دار الآفاق الجديدة – بيروت.
43- الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، د.ط : 1405هـ- 1985م.
44- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، أبو زهرة ، دار الفكر العربي – القاهرة ، 1998م.

(ح)

45- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدسوقي ، دار الفكر .
46- حاشية سعدي جلبي على العناية شرح الهداية (على هامش شرح فتح القدير للكمال بن الهمام).
47- الحاوي الكبير ، فخر الدين الرازي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1: 1411هـ- 1990م.
48- الحبس الاحتياطي في ضوء الفقه والقضاء ، محمد السيد أحمد ، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ، 2003م.
49- الحبس في الشريعة الإسلامية، سميرة سيد سليمان بيومي ، دار الطباعة المحمدية – القاهرة ، ط1 : 1409هـ- 1988م.

50- حد جريمة الحرابة وعقوبتها في الإسلام ، صالح بن عبد الرحمان الأطرم ، ط1: 1414ه- 1994م.

(د)

51- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1: 1411ه- 1991م.

52- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، ابن حجر العسقلاني ، دار الكتب العلمية –بيروت ، ط1: 1418ه- 1997م.

53- الديباللا المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، ابن فرحون المالكي ، تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان ، دار الكتب العلمية-بيروت ، ط1: 1417ه- 1996م.

(ذ)

54- الذخيرة ، شهاب الدين القرافي ، تحقيق: محمد بوخبزة ، دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ط1: 1994م.

(ر)

55- الرائد ، جبران مسعود ، دار العلم للملايين- بيروت ، ط8: 2001م.

56- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ابن عابدين ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية –بيروت ، ط1: 1415ه- 1994م.

57- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، السيد محمود الآلوسي ، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط1: 1415ه- 1994م.

58- روضة الطالبين ، النووي ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود ، علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية -بيروت .

(س)

59- سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني ، دار الكتب العلمية- بيروت .

60- السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية ، محمد بن عبد ا الجريوي ، ط2: 1417ه- 1997م.

61- السجون العسكرية في الإسلام ، حسن أبو غدة (موقع في الإنترنيت).

62- سنن أبي داود، أبو داود، دار الجنان – بيروت، ط1: 1409ه- 1988م.

63- سنن الدارقطني ، الدارقطني ،دار إحياء التراث العربي- بيروت ، 1413ه- 1993م.

64- السنن الكبرى ، البيهقي ، دار المعرفة –بيروت ، 1413ه- 1992م.

65- سنن ابن ماجة ، ابن ماجة ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

66- سنن النسائي بشرح السيوطي ، السيوطي ، دار المعرفة-بيروت، ط1: 1411هـ- 1991م.
67- سير أعلام النبلاء ، الذهبي ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط4: 1406هـ-1986م.
68- سيرة عمر بن عبد العزيز ، عفت وصال حمزة ، دار ابن حزم –بيروت، ط1: 1418هـ- 1998م.

(Σ)

69- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، ابن العماد، دار الكتب العلمية- بيروت.
70- شرح حدود ابن عرفة ، الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان ، الطاهر المعموري ، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1: 1993م.
71- الشرح الصغير ، أحمد الدردير ، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية-الجزائر.
72- شرح فتح القدير ، كمال الدين بن الهمام ، دار إحياء التراث العربي- بيروت.
73- شرح قانون العقوبات الجزائري، عبد ا سليمان، ديوان المطبوعات الجامعية- بن عكنون، الجزائر ، طبعة 1998م.

(ţ)

74- الصحاح تاللا اللغة وصحاح العربية، ابن حماد الجوهري ، تحقيق: إميل بديع يعقوب ، محمد نبيل طريفي ، دارالكتب العلمية – بيروت ، ط1: 1420هـ-1999م.

75- صحيح البخاري، البخاري ، دار إحياء التراث العربي- بيروت.
76- صحيح مسلم ، الإمام مسلم ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية- بيروت.

(ض)

77- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، شمس الدين السخاوي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1: 1424هـ- 2003م.

(ط)

78- طبقات الشافعية الكبرى ، تاللا الدين السبكي ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، محمود محمد الطناحي ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان – جيزة ، 1413هـ- 1992م.
79- طبقات الفقهاء ، أبواسحاق الشيرازي ، تحقيق: إحسان عباس ، دار الرائد العربي- بيروت ، ط2: 1401هـ- 1981م.
80- الطبقات الكبرى ، ابن سعد ، دار صادر – بيروت .
81- طبقات المفسرين ، السيوطي ، دار الكتب العلمية – بيروت .

82- طبقات المفسرين ، شمس الدين الداوودي ، دارالكتب العلمية- بيروت.
83- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية- بيروت ، د.ط ، د.ت.

(ع)

84- عقد الجواهر الثمينة ، ابن شاس ، تحقيق: حميد محمد لحمر ، دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ط1: 1423هـ- 2003م.
85- عون المعبود شرح سنن أبي داود، شمس الدين العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط2: 1415هـ- 1995م.

(غ)

86- غريب الحديث، أبو عبيد ، دار الكتاب العربي- بيروت ، ط1: 1384هـ- 1964م.
87- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ، ابن نجيم الحموي ، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط1: 1405هـ- 1985م.

(ف)

88- فتاوى مصطفى الزرقا، مجد أحمد مكي ، دار القلم- دمشق، ط1: 1420هـ- 1999م. 11
89- الفتاوى الهندية ، الشيخ النظام ، دار الفكر – بيروت ، 1411هـ- 1991م.
90- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني ، دار المعرفة- بيروت.
91- فتح البيان في مقاصد القرآن، القنوجي ، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط1: 1420هـ- 1999م.
92- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، دار المعرفة- بيروت ، ط3: 1417هـ- 1997م.
93- الفروق ، شهاب الدين القرافي ، تحقيق: محمد أحمد سراالله، علي جمعة محمد، دار السلام- القاهرة ، ط1: 1421هـ- 2001م.
94- الفروق في اللغة ، أبو هلال العسكري ، تحقيق: جمال عبد الغني مدغمش، مؤسسة الرسالة- بيروت ، ط1: 1422هـ- 2002م.
95- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ، دار الفكر- دمشق ، ط3: 1409هـ- 1989م.
96- الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، عبد الحميد محمود طهماز، دار القلم- دمشق ، ط1: 1420هـ- 2000م.
97- فقه السنة ، السيد سابق ، دار الكتاب العربي- بيروت، ط8: 1408هـ- 1987م.

98- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، مصطفى الخن ، مصطفى البغا ، علي الشريجي ، دار القلم – دمشق .
99- الفهرست، ابن النديم ، دار الكتب العلمية-بيروت ، ط1: 1416ه- 1996م.
100- فيض القدير ، المناوي ، دار الفكر.

(ق)

101- القاموس المحيط ، الفيروزآبادي ، دار العلم – بيروت، د.ط، د.ت .
102- القواعد الفقهية ، علي أحمد الندوي ، دار القلم –دمشق ، ط5: 1420ه- 2000م.
103- القواعد الكبرى ، العز بن عبد السلام ، تحقيق: نزيه كمال حماد، عثمان جمعه ضميرية ، دار القلم- دمشق ، ط1 : 1421ه- 2000م .
104- القوانين الفقهية ، ابن جزي ، د.ط: 1344ه- 1926م.

(ك)

105- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ابن قدامة، المكتب الإسلامي- بيروت ، 1402ه- 1982م.
106- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ابن عبد البر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط2 : 1413ه- 1992م.
107- كتاب الخراللا ، أبو يوسف ، دار المعرفة- بيروت .
108- الكشاف ، الزمخشري ، دار الفكر ، ط1: 1397ه- 1977م.
109- كشاف القناع عن متن الإقناع ، البهوتي ، دار الفكر ، د.ط: 1402ه- 1982م.
110- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، حاجي خليفة ، دار الكتب العلمية-بيروت ، ط1: 1413ه- 1993م.
111- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ابن خاف المصري ، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة .
112- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، علاء الدين الهندي ، مؤسسة الرسالة- بيروت ، 1413ه- 1993م.

(ل)

113- لسان العرب المحيط للعلامة ابن منظور ، قدم له الشيخ عبد ا العلايلي ، إعداد وتصنيف : يوسف خياط ، دار لسان العرب-بيروت .

(م)

114- المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ، عبد السلام محمد الشريف ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ، د.ط:1406ه- 1986م.

115- المبسوط ، السرخسي ، دار الكتب العملية-بيروت ، ط1: 1414هـ-1993م.
116- مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام ، أبو عبد ا محمد بن عبد ا المكناسي، تحقيق: نعيم عبد العزيز سالم بن طالب الكثيري ، مركز جمعة الماجد الثقافة والتراث – دبي ، ط1: 1423هـ- 2002م.
117- مجمل اللغة ، ابن فارس، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان ، مؤسسة الرسالة –بيروت ، ط2 : 1406هـ- 1986م.
118- مجموع فتاوى ابن تيمية ، ابن تيمية ، د.ط، د.ت .
119- المحلى بالآثار ، ابن حزم ، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية-بيروت .
120- مختصر خليل ، خليل بن إسحاق المالكي ، دار إحياء الكتب العربية.
121- مختصر طبقات الحنابلة ، ابن شطي ، دار الكتاب العربي- بيروت ، ط1: 1406هـ- 1986م.
122- مختصر المزني على الأم ، المزني ، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط1: 1413هـ- 1993م.
123- المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم- دمشق ، ط1: 1418هـ-1998م.
124- مدونة الفقه المالكي وأدلته ، عبد الرحمان الغرياني ، مؤسسة الريان- بيروت ، ط1: 1423هـ- 2002م.
125- المدونة الكبرى ، الإمام مالك ، دار صادر.
126- المصباح المنير ، الفيومي ، دار القلم – بيروت ، د.ط، د.ت.
127- معالم السنن شرح سنن أبي داود ، الخطابي ، دار الكتب العلمية- بيروت ، 1416هـ- 1996م.
128- معجم الأدباء ، ياقوت الحموي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1: 1411هـ -1991م.
129- معجم البلدان ، ياقوت الحموي ، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي ، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط1: 1410هـ-1990م.
130- معجم تراجم أعلام الفقهاء ، يحي مراد ، دار الكتب العلمية-بيروت ، ط1: 1425هـ- 2004م.
131- معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة- بيروت ، ط1: 1414هـ- 1993م.
132- معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الجيل – بيروت ، ط1: 1411هـ- 1991م.

133- مغني المحتاال إلى معرفة ألفاظ المنهاال ، الخطيب الشربيني ، دار المعرفة- بيروت ، ط1: 1416ه- 1997م.
134- المغني ، ابن قدامة ، دار الكتاب العربي- بيروت ، د.ط : 1403ه- 1983م.
135- مفردات ألفاظ القرآن ، الراغب الأصفهاني ، تحقيق : صفوان عدنان داوودي ،دار القلم – دمشق ، ط3: 1423ه- 2002م.
136- المقدمات الممهدات ، ابن رشد ، تحقيق : سعيد أحمد أعراب ، دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ط1: 1408ه- 1988م.
137- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، أبو الوليد الباجي ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ط1: 1332ه.
138- المنهاال شرح صحيح مسلم بن الحجاال ، النووي ، دار المعرفة- بيروت ، ط4: 1418ه- 1997م.
139- منهج الإسلام في مكافحة الجريمة ، عبد الرحمان بن إبراهيم الجريوي ، ط1: 1421ه- 2000م.
140- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، الشيرازي ، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط1: 1416ه- 1995م.
141- الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية، الشاطبي ، دار الكتب العلمية- بيروت .
142- مواهب الجليل من أدلة خليل ، أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي ، دار الكتب القطرية، د.ط :1407ه-1986م.
143- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، الحطاب ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1: 1416ه- 1995م.
144- الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، أحمد فتحي بهنسي، دار النهضة العربية- بيروت ، د.ط: 1412ه- 1991م.
145- الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، طباعة ذات السلاسل – الكويت ، ط2: 1409ه- 1989م.
146- الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ، عبدالقادرعودة ، دار الشروق- القاهرة ،ط1: 1422ه-2001م.
147- الموطأ، الإمام مالك ، دار إحياء التراث العربي- بيروت ، 1406ه- 1985م.
148- ميزان الإعتدال في نقد الرجال ، الذهبي ، تحقيق: علي محمد البجاوي ، دار الفكر.
149- الميزان الكبرى ، عبد الوهاب الشعراني .

(Dž)

150- نشر البنود على مراقي السعود ، سيدي عبد ا بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط1: 1409ه- 1988م .
151- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ابن أبي زيد القيرواني ، تحقيق: محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ، ط1: 1999م.
152- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ، شمس الدين الرملي ، دار الكتب العلمية- بيروت ، 1414ه-1993م.
153- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، تحقيق: نصر فريد محمد واصل ، المكتبة التوفيقية- أمام الباب الأخضر ، سيدنا الحسين.

154- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، الشوكاني ، دار القلم- بيروت .

(هـ)

155- هدية العارفين ، إسماعيل باشا البغدادي ، دار الكتب العلمية - بيروت .

- **المجلات والبحوث:**

1- أبحاث الندوة العلمية الأولى : السجون مزاياها وعيوبها من وجهة النظر الإصلاحية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب – الرياض ، ط2 : 1404ه- 1984م.
2- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، الكويت، السنة:17 ، العدد: 49 ، ربيع الأول : 1423ه – 2002م.

- **مواقع الانترنيت :**

1/- www.alasra.org
2/- www.muslim.naseej.com

فهرس الموضوعات

ملخص البحث

هذا البحث تناول موضوع (التعزير بالحبس في الفقه الإسلامي).

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لحفظ مصالح العباد في العاجل والآجل،لذا نراها قد حذرت من ارتكاب المحرمات على وجه العموم وخاصة الجرائم التي تؤدي إلى انتهاك الضّروريات الخمس وهي:الدين،والنفس،والعقل،والنسل،والمال .

كما رتبت على بعض الجنايات عقوبات دنيوية إلى جانب العقوبات الأخروية حتى يجتمع في ذلك رادع الدين ورادع الحاكم أو السلطان.

وقد سلكت الشريعة الإسلامية في تقرير العقوبة الدنيوية مسلكين هما:

1- المسلك الأول:العقوبة النصية.

2- المسلك الثاني:العقوبة التفويضية.

فالعقوبة النصية هي عقوبة مقدّرة ومحدّدة بنص من الشارع لا مجال فيها للتغيير والتبديل.

أمّا العقوبة التفويضية فهي عقوبة غير مقدّرة وغير محدّدة بنص من الشارع، بل فوّض الشارع تقديرها لوليّ الأمر حسب ما تقتضيه المصلحة من عظم الجريمة وصغرها وحال الجاني،وهذا ما يعرف عند الفقهاء باسم (التعزير) وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول،وله عدة أنواع منها العقوبات السالبة للحرية كالتعزير بالحبس الذي ترك مجاله للحاكم في أن يعاقب على بعض الجرائم والجنايات حيث يرى الحبس محققا لمصلحة الرّدع والزّجر وإقامة الحق والعدل وفق الضوابط الشرعية .

ومشروعية الحبس ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول،ويراد بالحبس تقييد حرية الشخص ومنعه من التصرّفات وأداء الحقوق والواجبات والالتزامات .

كما اشتركت مع لفظة(الحبس)منها:السجن،والحجر،والحصر،والوقف،والنفي والتغريب،والملازمة...

والتعزير بالحبس:هو عقوبة ردعية يسلطها وليّ الأمر أو نائبه على الجاني الذي ثبتت إدانته بالبينة.

وبهذا يفترق الحبس تعزيرا عن الحبس احتياطا،وجوهر الفرق بينهما هو ثبوت التهمة والبينة وعدم ثبوتهما.

وقد ذكر الفقهاء أنّ الحبس تعزيرا يشرع في الجرائم والأفعال التي لم يشرع فيها الحدود سواء أكان فيها حق تعالى أم كان فيها حق الآدمي.

وقد يجب التعزير بالحبس على الجاني لتحقيق موجبه وشروطه،ولكنه قد يسقط قبل تنفيذه لحصول ما يسقطه بعد هذا الوجوب،ومسقطات التعزير بالحبس هي: موت الجاني،العفو،التوبة،التقادم...

وفي بعض الجرائم لا تكفي عقوبة الحبس وحدها لردع الجاني،بل يضاف إليها عقوبات أخرى كالجلد والضرب والنفي والتشهير ...

وتنقسم عقوبة التعزير بالحبس إلى نوعين:

1- حبس محدّد المدة:وحدّه الأدنى يوم واحد ،أمّا حدّه الأعلى فلا تقدير له.

2- حبس غير محدّد المدة:كالحبس حتى الموت أو التوبة وصلاح المحكوم عليه.

وقد تناول الفقهاء بعض المسائل الفقهية المتعلقة بالتعزير بالحبس واختلفت آراؤهم ووجهات نظرهم في ذلك منها:حبس المدين،سجن القاتل عمدا في حالة سقوط القصاص عنه أو شبه العمد،حبس الممسك، حبس من تكرّر منه شرب الخمر، حبس من تكرّرت منه السرقة...

وبما أنّ عقوبة الحبس في الشريعة الإسلامية هي عقوبة ثانوية وليست أساسية، فإنّ الفقهاء طرحوا فكرة البحث عن بدائل التعزير بالحبس،لأنه لا يمكن تطبيق عقوبة الحبس على كل الجرائم لتفاوتها في العظم والصغر.

والسبب في إثارة البحث عن بدائل الحبس أمور أبرزها:

1- عدم تحقيق الحبس للغاية المقصودة وهي إصلاح الجاني وحماية المجتمع.

2- العيوب الجسيمة للسجن.

هذا، وقد ذكر الفقهاء جملة من النماذلا والأمثلة البديلة عن الحبس والتي تتوفر فيها شروط الإقامة نذكر منها:

الجلد،نزع العمامة،الإقامة الجبرية،العزل عن العمل،سحب الأوراق الرسمية (جواز السفر)،الغرامة،التهديد،التوبيخ ...

كما أنّ صلاحية الحاكم في استعمال بدائل الحبس ليست مطلقة،بل هي مقيدة بالقواعد والمقاصد العامة في الشريعة الإسلامية التي تحقق المصالح الشرعية.

وعليه فالتعزير بالحبس في الفقه الإسلامي عبارة عن عقوبة تأديبية ردعية اختيارية ثانوية قابلة للتبديل،تماشيا مع المصلحة الشرعية من تطبيق العقوبة التعزيرية.

Résumé de la thèse

Cette recherche traite le sujet du châtiment par emprisonnement dans la jurisprudence musulmane.

Les principes du droit musulmane consistent à protéger les intérêts des gens dans l'immédiat et l'Au de là .Il met en garde à ne pas commettre ce qui est généralement illicite ,surtout les crimes provoquant la violation des cinq nécessités:la religion ,l'âme ,la raison , la progéniture et la fortune.

Il a aussi réservé des châtiments temporels ainsi qu'au cours de la vie future vis-à-vis de certains délits en vue de pratiquer la repression religieuse en parallèle à celle du juge . Il a emprunté deux voies pour la déclaration des châtiments temporels:

Première voie: le châtiment libellé.

Deuxième voie: le châtiment par procuration.

Le châtiment libellé est une punition définie par un texte qu'on ne peut substituer ni modifier tandis que le châtiment par délégation est une punition non déterminée ni définie par législateur qui confie son estimation (évaluation) au juge selon l'exigence de l'intérêt , la gravité du crime et l'état du coupable ce qui est défini par les jurisconsultes sous le nom du châtiment disciplinaire légalisé par le Coran , la sunna et l'unanimité.

Il comprend plusieurs sortes de châtiments telles que la privation de la liberté qui est permise au juge en vue d'établir la justice , l'égalité selon les normes jurisprudentielles.

La légitimité de la prison est confirmée par le Coran , la sunna et l'unanimité.

On envisage par ce châtiment la restriction de la liberté du coupable afin de l'empêcher d'agir , d'accomplir son devoir et de bénéficier de ses droits.

Du côté linguistique , plusieurs termes définissent la privation de la liberté : l'emprisonnement , la détention , la déportation…

Le châtiment libellé est une punition répressive infligée par le juge ou son adjoint à la personne coupable .

Les jurisconsultes ont évoqué que le châtiment par prison s'applique sur des crimes qui n'ont pas été promolugués vis-à-vis du privilège divin ou humain.

Le châtiment par emprisonnement doit être appliqué envers le coupable en cas de présente de motif et de conditions cependant son abolition est possible dans les cas suivants: la mort du coupable , la grâce , la prescription et le repentissement.

Vis-à-vis de certains crimes ,le châtiment par emprisonnement est insuffisant , on lui ajoute le fouettement , la déportation , la divulgation.

Deux sortes de le châtiment par emprisonnement sont connues:

1) l'emprisonnement d'une durée définie dont la durée minimale est déterminée par une journée tandis que la durée maximale est indéterminée.

2) l'emprisonnement non défini par une durée dont la détention jusqu'à la mort ou la repentance du coupable .

Les jurisconsultes ont abordé quelques cas jurisprudentiels relatifs au châtiment par emprisonnement mais une divergence d'opinions s'est avérée vis-à-vis de ce sujet.: l'emprisonnement de l'endetté , l'assassin prémidité en cas d'aboltion de représailles , emprisonnement en cas de réitation de boissons alcoolisées ou vol.

Puisque l'emprisonnement au sein du droit musulman est un châtiment secondaire , les jurisconsultes ont évoqué l'idée de trouver un substitut à cette réprimande étant donné que son application est impossible pour tous les crimes.

La recherche d'un substitut de l'emprisonnement est soulevé pour les raisons suivantes:

1) le châtiment n'atteint pas son objectif qui est la protection de la société et la repentance du coupable.

2) les défauts corporels causés par l'emprisonnement.

Les jurisconsultes ont proposé quelques modèles de châtiment pouvant instaurer la justice tels que: le fouettement , l'enlèvement du turban , la résidence forcée , la radiation de la

fonction , la privation des papiers officiels (passeport) , l'amende , l'avertissement et le blâme.

Les privilèges du juge pour user des alternatives ne sont pas absolus mais ils sont limités par les règles jurisprudentielles.

L 'emprisonnement au sein du droit musulman est considéré comme châtiment facultatif , secondaire pouvant être substitué selon l'intérêt jurisprudentiel.

Research summary

This research deals with (the disciplinary punishement in Islamic jurisprudence) .
The Islamic law aims at to keep the human beings interesh in life and hereafter so it warned generally committing the prohibitions especially the crimes that lead to infringe the fivth necessities: religion ,spirit , mind ,offspring ,money .
Some crimes crimes need punishement in life and hereafter until the meeting of the threat of religion, ruler .
The Islamic law takes too paths (ways) in deciding the life's punishment :
1-the first path :the textual punishment .
2-the second path : punishment by proxy.
The textual punishment is defined by lawgiver ;it is rechargeable in respect of the punishment by proxy which considered is non-defined from the lawgiver text tout this latter lets the gardian or protector to decide according to what the interest demands like the crime and the guilty state and that what is known it the jurisprudents is(the disciplinary punishement) so it is allowed by the book , the sunnah ,the unanimity and what reasonable the disciplinary punishement has many kinds as the punishement that steal freedom, as prison punishement .
Which is let do the ruller to punish who commit crimes , the ruler can see that the prison realize the threat interest , justice , truth according to the Islamic law.
The ligitimity of the prison is found in the book and the sunnah , the unanimity and what is reasonable , what is wanted from the prison is to restrict the person freedom , to stop him doing his daily behaviors , duties, obligation.
A lot of words and expressions that have thing to do with some linguistic and jurisprudence expressions to the definition aspect

share with the word "disciplinary punishement " among them prison ,compelling cry , detention , endowment…
The disciplinary punishement by prison is , compelling punishement declared by the ruler (gardian) or his vice , on the guilty if his is condemned by a proof .
That main difference between the both is the existence of evidence or the non-existence .
The jurisprudents mentioned that the prison by disciplinary punishement is lawful in crimes which have been not yet declared a judgment whether a right of God in it or the right of human being.
the disciplinary punishement is obligatory on the guilty because of the existence of its conditions and obligations and it may be abolished before carrying out it because of what lets it be abolished .
The nullifiers of disciplinary punishement are : the death of guilty ,repentance , limitation or prescription …
In some crimes the prison punishement is not enough to stop the guilty but we can add to it another punishments as : hit , flogging ,blackmail…
The prison punishement in, Islamic law is divided into two kinds .
1-**defined time prison :**at least one day , and the most duration is not fixed.
2-**indefined time prison :**as prison to the death , or repentance of the guilty The jurisprudents dealt with some questions related to the disciplinary punishement by prison their points view ore different as : the prison debtor , the detention of deliberately killing in the case of the abolition of the law of equality , the detention of who always drinks the wine or the man who always steals..
As the prison punishement in Islamic law is secondary and not essential the jurisprudents ask the idea of alternative because it is impossible of caring out the prison on all the crimes.
The cause of finding out the alternatives of prison are different. like :
1- the prison does not achieve the intended aim which is the repentance of the guilty .

2- the great faults of prison

The jurisprudents mentioned also some models and the alternative of prison which have the resistance conditions as scourging to put down the Imama , the withdrawal of papers as passport , taxes , threats …etc

The prerogative of the ruler in using the alternatives of prison are not absolute but restricted by the rules and the goals of religion which achieve the Islamic laws .

So the disciplinary punishement by prison in Islamic law is a disciplinary compelling , threaten , chosen and secondary and it is changeable which meets with the Islamic law .